

التَّائِكَ الْمَذْهَبُ

لِأَحْكَامِ الْمَذْهَبِ

شَرْحُ مَتْنِ الْأَزْهَارِ فِي فِئَةِ الْأُيُومِ الْأَطْمَارِ

تَأَلَّفَ

الْقَاضِي الْعَلَّامُ أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ لَعْنَسِي الْيَمَانِي الصَّنْعَائِي

الْجُزْءُ الرَّابِعُ



دار الحِكم: اليمانيّة

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ وَالْإِعْلَانِ

جميع الحقوق محفوظة

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دار الحكيم واليمنية
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان



ج. ي. - صنعاء
شارع القصر الجمهوري
هاتف: ٢٧٢٤٧٤ - ٧٣٥٨٤
ص. ب. ١١٠٤١ - برقياً: حكمة
س. ت. ٨٠٣ - ٢١ فاكس: ٢٧٢٤٣٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿٣٤٨﴾ كتاب الدعاوى

الواجب ﴿على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين﴾ «غالباً» احترازاً ممن يدعى حسبة فيما تصح فيه الحسبة فإنه لا يجب عليه بيينة كاملة بل يكون هو أحد الشهود ، واحترازاً ممن لا يجب عليه اليمين مع الإنكار كما يأتي في قوله واليمين على كل منكر بأول فصل ٣٥٤

﴿فصل﴾

في بيان شروط المدعى وحقيقته والمدعى عليه والمدعى فيه وما يتعلق بذلك من وجوب إحضار المدعى فيه للبينة عليه إن أمكن وشروط صحة الدعوى والحكم الناجز والشروط : أما شروط المدعى فهي التكليف ، والاختيار وصحة تملكه لما يدعيه ، وأن يكون لنفسه أو بالوكالة أو بالولاية وكذا المدعى عليه .

﴿و﴾ أما حقيقة ﴿المدعى﴾ فهو ﴿من معه أخفى﴾^(١) الأمرين ﴿وهو من يدعى خلاف الظاهر فيطلب بدعواه أخذ شيء من يد غيره أو إزماءه حقاً لا يلزمه من جهة الظاهر أو إسقاط حق ثابت عليه في الظاهر كأن يدعى إيسار قريبه المعسر لإسقاط النفقة عنه فجَنَّبَتْهُ بهنح الجيم وسكون النون وفتح الباء أى ناحيته أضعف الجنبتين فيكلف أقوى الحجتين وهي البينة هكذا ذكره أبو طالب وهو المقرر للمذهب .

﴿وقيل﴾ بل المدعى ﴿من يخلى وسكوته﴾ أى إذا ترك لم يطالب قال الفقيه يوسف وهذا كقول أبي طالب في المعنى ﴿كمدعى تأجيل دين أو إفساد عقد﴾ فإذا
(١) فان قلت ما هما الأمران قلت الظاهر والحق فالظاهر الشيء المدعى فيه والحق الدعوى لأنه يدعى شيئاً ليس يلزم في الظاهر اهـ .

ادعى المشتري تأجيلاً في الثمن فعلى قول أبي طالب هو المدعى لأن معه خلاف الظاهر وهو المقرر للمذهب وعلى كلام القيل ليس بمدع لأنه لو سكنت عن التأجيل لم يترك وسكوته بل يطالب وكذا إذا ادعى فساد العقد فعلى قول أبي طالب هو مدع وعلى القيل ليس بمدع لأنه لا يخلى وسكوته بل إذا سكنت عن الفساد طولب بالثمن ولذلك نظائر كثيرة والمختار أنه مدع في المسئلتين على القولين معا لأنه لو سكنت عن دعوى الفساد والتأجيل خلى وسكوته في نفس التأجيل وعدمه والفساد وعدمه وأما المطالبة بالثمن والمبيع فهما متصادقان على ثبوتهما فليست الدعوى فيهما ﴿ والمدعى عليه عكسه ﴾ وهو من معه أظهر الأمرين على قول أبي طالب ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني ﴿ والمدعى فيه هو الحق ﴾ وهو ظاهر ﴿ وقد يكون ﴾ حقاً ﴿ لله ﴾ تعالى اما ﴿ محضاً ﴾ كحد الزنا والشرب والرضاع المجمع عليه وهو خمس رضعات في الحولين ﴿ ومشوباً ﴾ كحد القذف والوقف والسرقة والطلاق البائن والرضاع المختلف فيه ﴿ و ﴾ قد يكون ﴿ لآدى ﴾ محضاً وهو ﴿ إما إسقاط ﴾ كالأبراء أو توفير الحق أى تسليمه على صاحبه لتسقط عنه المطالبة ﴿ أو إثبات ﴾ وهو على ضربين ﴿ اما ﴾ إثبات ﴿ لعين قاعمة ﴾ كدابر معينة أو موصوفة أو عبد أو بهيمة باقيين ﴿ أو ﴾ إثبات لشيء ﴿ في الذمة ﴾ والذي في الذمة على ضربين : إما أن يثبت في الذمة ﴿ حقيقة ﴾ وذلك ﴿ كالدين ﴾ الذي قد ثبت ﴿ أو ﴾ يثبت في الذمة ﴿ حكماً ﴾ وهو ﴿ كما يثبت فيها بشرط ﴾ كدعوى الدية على العاقلة حيث الجناية خطأ قبل الحكم عليها إذ هي ثابتة على الجاني بدليل أنه لو أبرىء برئت العاقلة ، وكجنائية عبد على مال أو بدن حيث الجناية خطأ ، أو بعد العفو في العمد ان اختار سيده القداء .

وللمدعى أن يدعى على من شاء من القاتل أو العاقلة أو العبد أو سيده أو كقيمة مثلى ان عدم جنسه في البريد ، وكما يدعيه على كفيل الوجه إن عجز عن إحضار النفس فيصح أن يدعى على الجاني خطأ والدين لا يثبت في ذمته إلا مع عدم العاقلة أو يدعى

على السيد جنابة العبد وهي لا تثبت في ذمة السيد إلا أن يختار الفداء ، وتصح الدعوى على العبد حالا ، أو يدعى قيمة المثل على متلفه وهي لا تثبت في ذمته إلا بشرط عدم جنسه أو يدعى المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته إلا إذا تعذر إحضار الوجه .
 ﴿مسئلة﴾ ولا تصح الدعوى على الوارث إلا بعد صحة موت مورثه وإن له تركه وصلت إلى يد المدعى عليه فإن أنكر الموت فيمينه على العلم وإن أنكر المخلف فيمينه أن ماوصل إليه من مال مورثه مابقى بالدين أو بمضه ، وحيث لا تركه لا يلزم الوارث قضاء دين مورثه .

﴿و﴾ أما شروط صحة الدعوى واحكم والشهادة فاعلم أن ﴿شروطها﴾ — في دعوى الأعيان دون غيرها من الديون ونحوها من الجنائيات — أربعة : ﴿الأول﴾ لصحة الحكم الناجز بالتسليم وأما الدعوى فتصح وهو ﴿ثبوت يد المدعى عليه على الحق حقيقة أو حكما﴾ فالحقيقة كالدار وهو فيها والثوب وهو في يده ونحوها . .
 والحكم جريها عليه في حال غير وقت الدعوى كأن يدعى عليه في الدار وهو خارج عنها حال الدعوى أو يدعى عليه في الثوب أو نحوه وهو في دار المدعى عليه لم يكن في يد المدعى عليه حال الدعوى ونحو ذلك .

﴿ولا يكفي﴾ في ثبوت يد المدعى عليه ﴿إقراره﴾ أى إقرار المدعى عليه أن الشيء في يده لجواز أن يتواطأ هو والمدعى على ملك الغير فيقر له بل لا بد من بينة من أحدهما أنه في يد أو علم الحاكم بذلك أو يكون الحكم مشروطا بصحة كون الحق في يده ﴿إلا﴾ أن يقر ﴿بجريها عليه بعمارة أو نحوه﴾ نحو أن يقر أنه غصبه أو استرهنه فإذا أقر أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه حينئذ ويطالب بالقيمة فإن لم تثبت اليد بأى هذه الوجوه لم تصح الدعوى ولو أقام البينة بأنه له ﴿وحاصل الكلام في المسئلة﴾ أن المدعى للشيء إما أن يذكر سببه أو لا فإن ذكر سببه بأن يقول غصبه على أو أعرته أو أجرتة أو نحوه ذلك فانه يحكم على المدعى عليه

بوجوب الرد إذا أقام البينة المدعى أو نسكل المدعى عليه أو علم الحاكم أو حلف المدعى بيمين الرد حكم الحاكم حكماً ناجزاً بالرد لا بالملك إلا مع البينة أنه اشتراه منه وهو يملكه فيحكم له بالملك ، وإن لم يذكر سببه بل ثبت أنه في يده بإقراره أو بنكوله أو برده اليمين وحلف الردود حكم الحاكم حكماً مشروطاً بأن يكون الشيء في يد المدعى عليه وجب رده فيبطل الحكم إن انكشف أن الشيء ليس في يده وإن لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه يوجه لم يحكم للمدعى إلا ناجزاً أو لا مشروطاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ خاص في صحة الدعوى وهو ﴿ تعيين أعواض العقود ﴾ عبارة الأثمار أولى وهي « وتعيين المدعى فيه » والمراد في عبارة الأزهار الأعواض اللازمة بالعقود من بيع ومهر وأجرة وموهوب وثمن قيمى فيعينها بما تمين للعقد عليها من حد أو لقب أو وصف مميز لها عن الالتباس بغيرها وهذا الشرط معتبر في كل مدعى فيه فلا بد أن يتميز المدعى فيه عن غيره سواء كان عن عقد أو غيره نحو أن يدعى المبيع نفسه أو أجرة أو مهرأ فإنها لاتصح دعواه في شيء من تلك الأعواض حتى يعينها ﴿ بمثل ما عينها للعقد ﴾ يعنى إذا كان المدعى فيه لزم بمقد عين بما عين به العقد فإذا كان أرضاً أو داراً فبالألقاب والحدود وإن كان غير ذلك من العروض فيما يتميز به من إشارة أو وصف وإنما لم تصح الدعوى بالمجهول لأنها لو صحت لصحت الشهادة ولو صحت الشهادة بالمجهول لصح الحكم مع الجهالة وذلك لا يكون به قطع الشجار المطلوب من المحاكمة ﴿ وكذا الغصب والهبة ﴾ نحو أن يدعى شيئاً غصب عليه أو وهب له ﴿ ونحوهما ﴾ كالمارية والرهن فلا بد أن يعينه كذلك وإلا لم تصح دعواه .

﴿ مسألة ﴾ ومن شروط صحة الدعوى صحة تملك المدعى للمدعى فيه حال الدعوى فلا يصح من مسلم أن يدعى ذمياً خيراً ولا من المحرم صيداً .

﴿ مسألة ﴾ وتصح دعوى القتل إجمالاً ولو لم يفصل بقوله عمداً نحو أن يدعى

رجل على رجل أنه قتل أباه وأطلق صبح دعواه ولا يثبت القود إلا بأن يشهدوا أنه قتله عمداً .

﴿ ويكفى في ﴾ . تعيين ﴿ النقد المتفق ﴾ أو المختلف والتعامل به على سواء ﴿ ونحوه ﴾ من المثليات ﴿ إطلاق الاسم ﴾ مع تبين قدره ما لم يصفه إلى إقرار أو نذر أو وصية فالمتفق حيث لم يكن في البلد إلا نقد واحد فانه يكفيه أن يقول دراهم فان كان النقد في البلد مختلفاً فان كان فيها ما هو غالب انصرف اليد وإن لم يكن ثمة غالب أو لا نقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه إطلاق الاسم وكذلك حكم غير النقد من المثليات إذا كان متفقاً في البلد لا يختلف نوعه ولا صفته فانه يكفي إطلاق الاسم نحو أن يذكر برأ أو شعيراً فان اختلف ولا غالب وجب بيانه ، والاختلاف المعتبر في النوع والصفة بما تختلف قيمته وهو ما يزيد على نصف العشر ﴿ ويزيد ﴾ على الاسم ﴿ في باقي القيمي الوصف ﴾ أى يزيد في تمييز باقي القيمي الوصف ولا يكفي إطلاق الاسم قال في البحر وإذا كانت الصفة لا تضبطه فلا بد من ذكر القيمة وذلك فيما لا يضبطه الوصف من الجواهر النفيسة .

﴿ و ﴾ لا بد ﴿ في ﴾ صحة دعوى ﴿ تالفه ﴾ يعنى القيمي من ذكر ﴿ التقويم ﴾ وهو غير إن شاء قال أدعى على هذا عشرة دراهم أو أنه أتلف على ثوباً قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر التقويم إلى ذكر الجنس بل لو قال أتلف على شيئاً قيمته عشرة دراهم كفى ﴿ و ﴾ إن كان الدعوى ﴿ في الملبس ﴾ هل هو باق أم تالف فلا بد من ﴿ مجموعهما ﴾ أى ذكر الصفة والقيمة ﴿ ولو آتى بالشرط ﴾ في الصفة والتقويم فانه يصح نحو أن يقول أدعى عليه ثوباً صفته كذا إن كان باقياً وقيمته ثمانية إن كان تالفاً ﴿ و ﴾ إذا سحقت الدعوى وأراد المدعى إقامة البينة أو اليمين المردودة أو التهمة أو المؤكدة وجب على المدعى عليه أن ﴿ يحضر ﴾ المدعى فيه ﴿ للبينة ﴾ عليه وموثة الإحضار والرد عليه ﴿ إن أمكن ﴾ إحضاره لتقع الشهادة على متيقن

وإلا يمكن كالأراضي ونحوها أو كان منقولاً قد تنسخ كفت الشهادة على الوصف..
 وإذا شهد الشهود على صفته في يد المدعى عليه حبس المدعى عليه حتى يسلمه أو تمضي مدة
 تغلب على ظن الحاكم أنه لو كان باقياً سلمه وبعد ذلك يسلم قيمته يوم الغصب ما لم يكن
 مبيعاً فيسلم البائع الثمن إلى يد المشتري ﴿ لا للتخليف ﴾ يعني لا إذا أراد المدعى تخليف
 المدعى عليه فإن المدعى فيه لا يجب إحضاره ولو كانت متممة أو مؤكدة أو محدودة .
 ﴿ وما قبل كالية الجهالة كالنذر ﴾ والإقرار والوصية وعرض الخلع ﴿ أو نحوها
 كالهر ﴾ والدية وبعوض الكتابة ﴿ كفي دعواه كذلك ﴾ مجهولاً فيقول أدعى أن
 فلانا أقر لي أو نذر لي أو أوصى لي بكذا أو نحو ذلك من الأشياء المجهولة فإن ذلك
 يصح ويحكم أن تعذر التفسير بالأقل أو يقول أدعى عليه بقرة أو شاة عن مهر فإن
 ذلك يصح ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ لصحة الشهادة والحكم بها ﴿ شموله الدعوى للمعين
 عليه ﴾ فلو لم تشمله الدعوى لم يصح مثلاً الدعوى الشاملة أن يدعى على رجل مائة
 ويشهد الشهود بخمسين أو ادعى القتل ويشهد الشهود بالجرح ولا بد من تعيين الجراحة
 هل هي موضحة أو غير موضحة فإنها تصح الشهادة في الصورتين ويحكم في الصورة الأخيرة
 بأرش الجرح إلا أن تكمل الشهادة وكذا لو ادعى على رجل ثوباً غير معين إذ لو عينه
 لم تصح الشهادة على الإقرار ووصفه وشهد الشهود أنه أقر له بثوب فإنها تصح الشهادة
 بخلاف الدار لأن الثوب مما يصح ثبوته في الذمة ﴿ فرع ﴾ وإن ادعى داراً وذكر
 اسمها وحدودها ثم بين بالإقرار بدار جملة لم يصح لأنه ادعى داراً معينة بخلاف الصورة
 الأولى فهو ثوب غير معين .

ومثال الدعوى التي لا تشمل أن يدعى خمسين ويشهد الشهود بمائة أو يدعى الجرح
 ويشهدون بالقتل ونحو ذلك فإنها لا تصح الشهادة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ شرط لصحة الشهادة وهو ﴿ كون بينة غير مركبة ﴾ ولصحة

الدعوى قوله ﴿ فيبين مدعى الشراء ونحوه ﴾ كالمهبة والإجارة وسائر العقود ﴿ أنه ﴾ يعنى الذى وقع عليه العقد ﴿ لنفسه ومن ماله ﴾ أو من من يده يد المالك كالوكيل والولى والوصى فيبين على ذلك ﴿ بينة واحدة ﴾ فيقول فى دعواه اشتريتها لنفسى وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها لأنه لو لم يضاف إلى نفسه جاز أن يكون اشتراها لغيره فضولياً أو وكيلاً وقد انزل فلو لم يقل من ماله أو ثابت اليد عليها لم تصح لأننا نجوز أن البائع باع ماله لملكه ولو بين على أحد الطرفين بينة وعلى الآخر بينة نحو أن يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران على أنه كان وقت البيع مالاً لم تصح هذه الشهادة لأنها مركبة فلا تصح عند أهل المذهب . وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة واختاره الإمام شرف الدين وقواه المفتى أنها تصح الشهادة المركبة وأشار فى الشرح واللمع إلى صحتها عند الهدوية وصححه الفقيهان أحمد وعلي، قال فى شرح الأثمار وبه العمل وعليه الفتوى للضرورة إليه فى الأغلب . ﴿ فرع ﴾ ولا يحتاج المدعى للشراء أن يقول وأنا أطالبه بالتسليم لكن لا يأمره الحاكم بالتسليم حتى يطلبه المدعى مالم يفهم الحاكم أنه مارافعه إليه إلا ليأمره بالتسليم أمر به .

﴿ مسألة ﴾ ولا يصح دعوى الإنظار بالقرض لأنه لا يصح إلا مضاربة وهكذا فى كل دين لم يستند إلى عقد كقيم المتلفات وأروش الجنائيات . ذكره أبو جعفر .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٤٩ ﴾

﴿ ومن ثبت عليه دين أو عين فادعى فيه حقاً أو إسقاطاً كأجل وإبراء أو كونه لغير المدعى ذا كراً سبب يده لم تقبل إلا ببينة ﴾ فلو ادعى رجل على رجل مالاً أو عيناً فأقر له بذلك أو ثبت عليه بالبينة لكن ادعى فيه حقاً أو إسقاطاً .. فالحق نحو أن يدعى عليه ديناً فيقر به مؤجلاً أو داراً فيقر بها المدعى ويدعى أنها فى يده رهناً أو إجارة .. والإسقاط نحو أن يدعى عليه ديناً فيقر به ويدعى أنه قد أبرأه ومن الحق

أن يقرّ بأن ذلك الشيء في يده لكن يذكر أنه لغير المدعى ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية أو رهن أو ودیعة أو غصب فإن لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه لأنها دعوى لغير مدّع بخلاف ما إذا ذكر السبب فقد صارت البينة لمدع وهو من الشيء في يده لأنه يدعى حق الحفظ في الوديعة والانتفاع في المستأجر والمستعار والحبس في الرهن لكن لا يقبل قوله في هذا كله إلا ببينة . فإن ادعاه ذو اليد لنفسه بعد إقراره به للغير فوجهان أصحهما المذهب أنه يسمع إذ الإقرار غير صحيح ما لم يقبله المقر له .

وقوله ﴿مطلقاً﴾ أى سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار وسواء كان الدين عن كفالة أم عن غيرها ﴿وحاصل الكلام في المدعى عليه﴾ إذا أقر بما ادعى عليه لغير المدعى فإن المقر له لا يخلو إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان غائباً عن المجلس فالمقرّ لا يخلو إما أن يضيف يده إلى سبب أو لا إن لم يضاف لم يمنع هذا الإقرار الدعوى ولا تنصرف عنه سواء أقام البينة أم لا لأنها لغير مدع بل يحكم المدعى بما ادعاه إذا أقام البينة أو نكل المدعى عليه أو رد اليمين وحلف المدعى المردودة . وأما إذا أضاف يده إلى سبب فإن أقام بينة واحدة لثلاث تكون مركبة أنه لفلان الغائب وعين الغائب باسمه وأنه في يده بحق ذلك السبب قبلت بينته وانصرفت عنه الدعوى بمعنى أنها لا تجب عليه اليمين إن لم يجد المدعى بينة لا أنه لا يصح أن يدعى عليه فانه يصح أن يقيم المدعى البينة إلى وجهه بالملك بعد ذلك ليمدّل المدعى فيه فتكون فائدة الدعوى والبينة التعديل المدعى فيه إلا أن يدعى أنه يعلم أنه له لزمته اليمين لأنه إذا أقر أو نكل لزمه الاستفداء إن أمكنه وإلا فالقيمة أو المثل فإن لم يعين الغائب باسمه بل قال لرجل غائب وشهد الشهود أن رجلاً أودعه أو أجره لا يعرفونه انصرفت الدعوى عنه . كذلك وسممها على حساب الغائب لأنه إذا ذكر المدعى عليه سبب يده وبين فلا فرق بين أن يعين رجلاً بعينه أو مجهولاً وهو الذي في الأزهار لأنه دخل

في قوله « وكونه لغير المدعى ذا كراً سبب يده » فإن أقام المدعى البينة إلى وجه المدعى عليه أنه له فإن الحاكَم ينتزعه من المدعى عليه ويوقفه حتى يحضر الغائب أو يوكل وكيلًا وقدر مدة وقف ذلك الشيء بنظر الحاكَم وبعد مضي المدة المضروبة من الحاكَم يسلم إلى المدعى ومتى قدم المقر له فالتفصيل الآتي وإن لم يبين المدعى عليه أن الشيء لغافل الغائب وأنه في يده بحق ذلك السبب لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم كما تقدم في قوله « بل يحكم للمدعى بما ادعاه » ثم إذا حضر الغائب فإن قبل الإقرار فلا يحتاج المدعى للعين إلى إعادة الدعوى عليه والبينة بل الدعوى الأولى كافية لقيام الأول مقامه وإنما يعرف المقر له الشهود ولا يجرح إلا بمجمع عليه ، وإن لم يقبل المقر له الإقرار سلم المدعى فيه للمدعى ولا يحتاج إلى إعادة البينة ، وأما إذا كان المقر له حاضراً ولم يقبل الإقرار فالدعوى باقية على المقر ولا تنصرف إلى بيت المال فإن أقربه للمدعى أو نكل عن اليمين أو بين المدعى حكم به المدعى . وإن قبل المقر له انصرفت إليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه وبين المدعى ولا يمين على المقر إلا أن يدعى عليه الإلتلاف بالإقرار فإذا ادعاه وجبت .

﴿ فرع ﴾ فإن أقر المدعى عليه بأن الشيء لطفله فلا يمين عليه سواء كان في مجلس إقراره أم في غيره وسواء كان المدعى هو الأول أو غيره ولا يصح إقرار الولي على الصغير ولا يمين عليه إلا أن يكون قد قبض التركة أو يدعى عليه بالإقرار لزمتة اليمين .

﴿ فرع ﴾ ومن ادعى شيئاً في يد غيره وبين عليه ثم إن المدعى عليه باعه من غيره فإن الحاكَم يحكم على المشتري ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى ولا البينة ﴿ إلا في كون النصب والوديعة ﴾ والوصية والنذر والمهر وعن المبيع والقرض والإقرار وعوضي الخلع والكتابة ﴿ زيوفاً ونحوه ﴾ أى إلا أن يدعى رجل على آخر أنه غصب عليه دراهم أو أودعها عنده أو أقرضه أو نحو ذلك فأقر بها المدعى عليه لكن قال هي زيوف أى

ردية الجنس أو نحوه كالمزيفة سواء وصل قوله زيوفاً بإقراره أم فصله فإنه يقبل قوله في ذلك مع يمينه ان طلبت ولا يحتاج إلى بينة مع جرى العادة بالتعامل بها فإن لم تجر العادة فلا يقبل قوله إلا بينة لأنه خلاف الظاهر .

(فصل)

(٣٥٠)

في بيان الدعاوى التي لا تسمع من مدعيها أى لا تقبل ﴿ و ﴾ هي أربع ﴿ الأولى ﴾ لا تسمع دعوى ﴿ في الوديعة وكل عين غير مضمنة كالعارية والمستأجرة غير المضمنة إذا ﴾ تقدم ﴿ من المدعى ﴾ ما يكذبها محضاً ﴿ مثال ذلك أن يدعى رجل وديعة له أو نحوه فيقول الوديع ما أودعته شيئاً فيقيم المدعى البينة على أنه أودعه فيدعى في مجلس الإنكار أو بعده بتاريخ متقدم أنه قد ردّها وإلا سمعت لجواز إيداع آخر ورد آخر فإن هذه الدعوى لا تسمع ولو أقام البينة في المجلس ولو طلب اليمين لأن جحوده الوديعة من قبل يكذب محضاً دعواه الرد لأنه لا يرد ما لم يودع وهو غير ملجأ إلى الجحود إذ لو أجاب على الدعوى أنه رد الوديعة أو العارية وكل عين ليست مضمنة قبل قوله وهذا بخلاف ما لو قال مالك عندي وديعة فإنه يصح دعوى الرد بعد ذلك لأنه يحتمل أنه أراد مالك عندي وديعة في هذه الحال لأنى قد رددتها عليك . قال في الزهور والبيان « هو بفتح اللام إذ لو ضمها وهو يعرف العربية كان إقراراً بالمال » . أمالو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس بمحض في التكذيب فإنه لا يبطلها « مثال ذلك » أن يدعى رجل على غيره ديناً فيقول المدعى عليه ماله على دين أو حق ولا أعرف ما يقوله أو مالك على شيء قط ولا أعرفك ولو كان المدعى أباه أو ابنه فيأتى المدعى بالبينة على ما ادعاه فيقول المدعى عليه إني قد أوفيتك مالك أو قد أبرأتني منه فإنها تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يقدر فيها ما تقدم من إنكاره لأنه ملجأ إلى الجحود ولا يكون ذلك تكديماً لشهوده بل كان إنكاره مطابقاً للشهادة لأنه قال ماله على

شئ وهو إذا كان قد أوفاه دينه لم يكن عليه شئ في الحال التي ادعاه فيها ولو أجاب على المدعى من قبل قد أوفيتك أو أبرأتني لزمه المال لأنه أقر بفرع الثبوت فيحتاج إلى بينة في الإيفاء أو الإبراء . وقوله « لأعرف مايقوله » معناه لأعرف مايقوله من ثبوت الحق على لأنه بعد التوفير لا يكون ثابتاً . وإذا طلب المدعى يمين المدعى عليه بعد قوله ماله على دين أو شئ أو نحوها حلف له كذلك ولا يلزمه أن يحلف أنه ماتدين منه مادعى به .

﴿ فرعان ﴾ « الأول » لو أراد ردّ سلعة بالعيب على إنسان وادّعى أنه شراها منه فقال ما بعت منك فلما أقام البينة بذلك أقام البائع البينة بعد دعواه أنه قد رضى بالعيب فإنها تقبل منه لأن معنى إنكاره ما بعت منك شيئاً يلزمنى قبول رده لأنك قد رضيت بالعيب .

« الثانى » لو ادعى رجل على غيره ثمن ثوب قبضه ووكله ببيعه فأنكر ذلك فلما أقام المدعى البينة على أنه قبضه الثوب وباعه بالوكالة إدّعى الوكيل أنه قد وفر الثمن للموكل فإن بينته تقبل حيث يكون ضمينا بأن يكون أجيراً مشتركاً إذا لو لم يكن كذلك كان كالوديع .

﴿ فرعان ﴾ آخران « الأول » لو ادّعى عينا مغصوبة عند رجل ولم يقم البينة ثم حلف له ذلك المدعى عليه ثم ان المدعى إدّعى تلك العين على آخر في ذلك المجلس فإنها تسمع منه لأنه محتمل أن يكونا معاً غاصبين « الثانى » لو قال الحاكم المدعى ما تدعى على فلان فقال ما أدعى عليه شيئاً قط سوى كذا فإنها تسمع دعواه هنا لأن كلامه جملة واحدة ولا يحكم عليه إلا بعد تمامها .

﴿ والثانية ﴾ أن تكون الدعوى ﴿ على ملك ﴾ أنه ﴿ كان ﴾ لآبيه أو له فإن هذه الدعوى لا تسمع لاحتمال أنه قد انتقل إذا كان مطلقاً لدعواه الملك وأما لو لم يكن مطلقاً لدعواه الملك بل كلها نحو أن يقول هذا الشئ كان لى ولم يخرج عن ملكى

إلى الآن أو قال كان لورثي ولم ينتقل عن ملكه إلى أن مات فإن هذه الدعوى تصح .
قال في الكواكب ومثله في حاشية السحولى إلا في خمس صور فتسمع الدعوى
« الأولى » حيث لا يد عليه في الحال أو كانت الشهادة بدين لعدم اليد أو استندت إلى
إقراره لأنه قد أبطل يده بإقراره وفي الحقوق لعدم اليد وفي الوقف لأنه لا يصير ملكا .
﴿ فرع ﴾ قال في البيان فأما من بين على شيء أنه كان له فإن قال الشهود
ولا بعتة خرج عن ملكه حكم له به وإن لم يقولوا ذلك فإن كان الشيء ليس عليه يد
لأحد حكم له به وإن كان في يد الغير لم يحكم له .

﴿ مسألة ﴾ من ادعى أنه باع مال أبيه الحى ثم مات الأب لم تصح دعواه لذلك
ولا بينته لذلك المبيع لأن الظاهر فيمن باع أنه يبيع عن نفسه أو بالوكالة أو بالولاية
ولا يحل للمشتري في الباطن واللبائع تحليفه أن البيع صحيح :

﴿ و ﴾ ﴿ الثالثة ﴾ أن تكون الدعوى ﴿ لغير مدع في حق آدمي محض ﴾ نحو
أن يقول ادعى أن هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان فإن هذه الدعوى
لا تسمع إلا أن يكون المدعى ممن تلزمه نفقته . فإن كان الحق لله محضاً كحد الزنا
وشرب الخمر والرضاع المجمع عليه بين الزوجين أو مشروباً كحد القذف قبل المرافعة
أو بعدها ورقبة الوقف والعتق فإنها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسبة .
﴿ و ﴾ ﴿ الرابعة ﴾ أن يدعى أحد الزوجين على الآخر ﴿ الإقرار بفساد نكاح ﴾
أو دعوى فساد وأقام البينة على ذلك فإنها لا تسمع هذه الدعوى ﴿ إلا مع ﴾ دعوى
﴿ نفي غيره ﴾ من العقود نحو أن يقول لم يعقد بها إلا ذلك العقد فحينئذ يفسخه الحاكم فإن
لم ينضم نفي غيره لم يفسخ لاحتمال أنه اتفق عقد آخر صحيح لأنه محتاط في النكاح مالا
يحتاط في غيره من العقود وأما في غير النكاح فالدخول في العقود الفاسدة جائز ويصح
من أحد المتعاقدين أن يدعى فساد العقد وإن لم ينف غيره ﴿ ويكفي مدعى الإرث دعوى
موت مورثه مالكا ﴾ فلو ادعى على غيره شيئاً في يده أنه ملك أبيه مات مالكا له

وبين على ذلك كفاه واستحققه وإن لم يقل الشهود وتركه ميراثا وكذا يصح إذا قالوا
ان يد أبيه ثابتة إلى أن مات لأن يد الوارث موصولة بيد الميت :

﴿فصل﴾

﴿٣٥١﴾

﴿و﴾ إذا دعى رجل على غيره شيئاً فـ ﴿لا تجب﴾ عليه ﴿إجابة﴾ هذه ﴿الدعوى﴾
بإقرار ولا إنكار سواء كانت الدعوى صحيحة أم فاسدة وأما الحضور فيجب عليه
في الظاهر مطلقاً ، وأما في الباطن إذا علم المدعى عليه أن دعوى المدعى باطلة لم تلزمه
الإجابة إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع وجب لرفع التهمة ﴿فينصب﴾ الحاكم من
يدافع ﴿عن﴾ الخصم ﴿المتنع﴾ إذا كان ﴿غائباً﴾ أى فينصب الحاكم عن الخصم
المتعذر عن الحضور الغائب عن مجلس الحكم ولو كان حاضراً في البلد لكن لا يحكم
عليه إلا بعد الإعذار ما لم تكن غيبته بريداً فصاعداً فلا يشترط التمرد في "
ولا يحتاج إلى الإعذار في الحكم .

﴿مسئلة﴾ إذا حكم على الغائب بحق ثم حضر فله تحليف المحكوم له أنه
يستحق الحق وأن الحكم حكم حق لأنه لو رجع إلى الإقرار لزم حق لآدى ومثل
هذا يأتي في المقر حيث ادعى على المقر له أنه لا يستحق ما أقر به .

﴿وإلا﴾ يكن غائباً وكان حاضراً ولم يجب بنفى ولا إثبات أو قال لا أقر ولا
أنكر ﴿حكم عليه﴾ الحاكم بعد سماع البينة ولا تلزمه الإجابة فإن لم تكن ثم بينة
وطلب منه المدعى اليمين فإن نكل حكم عليه وإن حلف فلا يحكم عليه وإن سكت
حبس حتى يقر أو يحلف أو ينكل عن اليمين ﴿ولا يوقف خصم لمحىء بينة عليه غائبة
إلا لمصلحة﴾ فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره المدعى عليه فزعم المدعى أن له
بينة غائبة عن مجلس الحكم وطلب منع المدعى عليه عن السفر حتى تأتي بينته فإن
الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك ولا يجب عليه إلا اليمين فقط

إلا أن يرى الحاكم في ذلك صلاحا والصلاح أن يظن صدق المدعى بقريضة تظهر
أما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود أو بحضور شاهد واحد ولأجل أن المدعى
فاضل ورع لا يدعى إلا الحق أو نحو ذلك كأن يكون الشهود فسقة وغلب الظن
بصدقهم وله شهود آخرون ، فإذا رأى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر البينة
وقفه أو يطلب منه الكفيل بوجهه ﴿ فيكفل عسراً في المال ﴾ ومن دعوى المال
النفقة ﴿ وشهراً في النكاح ﴾ وتوابعه كالظهار والإيلاء والطلاق وهذا إذا كان
توقيفه قبل حلفه ، وأما إذا كان بعد أن حلف فقدر مجلس الحكم فقط لأن الحق
قد ضعف باليمين . وتحديد المدة في الأزهار إنما هي على سبيل التقريب لا التحديد
فإلى نظر الحاكم ويحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره وأما في القصاص وحد القذف
فقدر المجلس فقط .

﴿ ولا يصادق مدعى الوصاية ﴾ والوكالة ﴿ والإرسال للعين ﴾ ولا يمين على من
التركة في يده أو العين فلو ادعى رجل أنه وصى فلان ومع شخص له مال عين أو
دين فطلبه منه لأجل الوصاية فإنه لا يجوز له مصادقته وإعطائه ما لم يقم شهادة وحكم
الحاكم على دعواه ، وكذا لو ادعى أنه رسول لفلان ليقبض عيناً من يد فلان فليس
للمن العين في يده أن يصادقه على الرسالة ولا يمين عليه ولو غلب في ظنه صدق الرسول
مالم يبين مع الحكم ﴿ وإلا ﴾ يقيم المدعى بينة ولا حكماً بذلك بل تصادق الذي في
يده المال ومدعى الوصاية أو الإرسال فسلّمه إليه ﴿ ضمناً ﴾ ممّا ﴿ والقرار على الآخذ ﴾
فإن طالبه المالك لم يرجع على الأول وإن طالب الأول رجع الأول على الآخذ مع بقاء
العين ﴿ إلا ﴾ أن يعطيه ﴿ مصداقاً ﴾ له فيما ادعاه من الوصاية أو الرسالة ولم تكن
العين باقية حيث ادعى الرسول أنه قد سلّمها للمالك أو أنها قد تلفت عنده لا بجناية
ولا بتفريط فالضمان على الأول ولا يرجع على الآخذ لأنه يعتقد حينئذ أن المالك ظالم
فيما طالب به .

﴿ وحاصل الكلام في هذه المسئلة ﴾ أنه لا يخلو إما أن يسلمه إليه لا مصداقاً ولا مكذباً يرجع عليه على كل حال . وأن يسلمه مصداقاً له مضمناً له فإنه يرجع عليه قولاً واحداً ، وإن سلمه إليه مكذباً له فإنه يرجع عليه أيضاً ، وإن سلمه إليه مصداقاً له غير مضمّن له لم يرجع عليه .

﴿ لا ﴾ إذا ادعى مدع ﴿ كونه الوارث ﴾ لفلان وعرف نسبه وأنه ابن الموروث فإنه يصدق سواء كان ﴿ وحده ﴾ أم لا لأن لكل وارث ولاية كاملة .
﴿ فرع ﴾ : من ادعى شيئاً أنه له ولأخيه ميراثاً من أبيهما وبين على ذلك وأخوه غائب فإنها تصح دعواه وبينته والحكم بنصيبه وله ولاية قبض نصيب أخيه إذا كان أميناً أما إمساكه فولايته إلى الحاكم لغيبته حتى يحضر أو وكيله فإن قبل نصيبه حكم له به وسلم إليه وإن لم يقبله بقى للمدعى عليه .

﴿ أو ﴾ قال إنه ﴿ مرسل للدين ﴾ الذي لفلان فإنه يجوز التصديق في هاتين الصورتين ﴿ فيجبر الممتنع ﴾ عن التسليم إذا كان ﴿ مصداقاً ﴾ له أنه وارث أو رسول للدين « والفرق بين الدين والمين » أن الدين مال نفسه فصح التصديق فيه والمين مال الغير فلم يصح التصديق فيه .

﴿ نعم ﴾ فهذه أربع مسائل : دعوى أنه وصى ، ودعوى أنه مرسل للمين ، ودعوى أنه وارث ، ودعوى أنه مرسل للدين ؛ وفي جميعها أن أقام البينة وحكم بها الحاكم لزم التسليم قولاً واحداً ، وإن لم يقم البينة ولا صدق لم يلزم التسليم قولاً واحداً . وإن صدق من غير بينة ففي الميراث اتفقوا أنه يلزمه التسليم ، وفي دعوى أنه وصى لقبض ماله اتفقوا أنه لا يلزمه ، وفي دعوى الإرسال أنه يلزم التسليم في الدين لا في المين .

﴿ مسئلة ﴾ إذا قال أمرنى فلان بمال أدفعه إلى زيد قضاء لدينه ثم بعد ذلك

(٢ - التاج المذهب - رابع)

امتنع وجحد فلا شيء عليه لأنه أقر على الغير والوكيل لا يلزمه تمام ما وكل فيه . حتى هذا في النفي والتذكرة عن المؤيد بالله .

﴿ ولا يثبت حق بيد^(١) ﴾ كأن يمر رجل في ملك الغير مدة أو يسمح مأؤه إليه أو له إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك ولو كان له أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو للماء ونحوه فرام صاحب الملك منعه فادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة لأن الحقوق لا تثبت باليد^(٢) ولو كان للحق أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو للماء أو نحوهما . ولا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا ثبوته بغير اليد ، إما بإقرار أو وصية أو نذر أو استثناء أو تقدم لإحياء وحسن المخرج لسقوط البينة عنه أنه يدعى مجرى الماء أو الطريق ملكه فيكون القول قوله .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٥٢ ﴾

﴿ ومتى كان المدعى ﴾ فيه ﴿ في يد أحدهما ﴾ أى في يد المدعى عليه ﴿ أو ﴾ في يد ﴿ مقرله ﴾ أى مقر المدعى عليه ﴿ ولما يحكم له ﴾ أى للمدعى عليه ﴿ بالملك المطلق ﴾ والمطلق هو الذى لا يضاف إلى سبب . مثاله : أن يقول الحاكم حكمت بهذه الدار لفلان فهذا حكم قاطع لكل دعوى وناف كل ملك سواء . فلو أراد رجل إقامة بينة على أن المحكوم له كان أقر له بالدار قبل هذا الحكم لم يصح إلا أن يدعى انتقاهما من بعد الحكم من المحكوم له فتسمع هذه الدعوى والبينة . فإذا لم يحكم له بالملك المطلق ﴿ فد ﴾ بأنه يحكم بالمدعى فيه ﴿ للمدعى ﴾ وهو الخارج ﴿ ان بين أو حلف ردًا أو نكل خصمه ﴾ فأما إذا كان قديمين حكم بالملك لمن الشيء المدعى في يده حكماً مطلقاً غير مقيد كما مثلنا لم تسمع بينة مدعى الملك ولا تجب فيه عين رأساً مهما لم يتكشف في يده حكم بملك مطلق من قبل الحكم

(١) كما لا يقبل قول من أقر لغيره بدار فادعى أنها معه عارية أو رهن اه شرح آثار .

(٢) وقد تقدم مثل هذا في كتاب الشركة أواخر فصل (٢٧٤) اه .

المطلق للذى هو فى يده لأن الحكم لا ينقض إلا بأمر قطعى . فإن أظهر كل من المدعين حكماً مطلقاً أى غير مضاف إلى سبب فى شىء من دار أو نحوها كان الحكمان سواء فيقسم المدعى بينهما .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يبين المدعى ولا حلف ردّاً ولا نكل خصمه ﴿ ف ﴾ يحكم الحاكم بذلك المدعى فيه ﴿ لذى اليد ﴾ وهو من الشىء فى يده حكماً تقريراً لا ملكاً ﴿ فإن بينا ﴾ مما ولم يكن قد حكم لأحدهما ﴿ فللخارج ﴾ يحكم به وهو المدعى لأن شهادته تشهد بالتحقيق ولا يعمل بشهادة الداخل وهو من الشىء فى يده ولو كانت متقدمة التاريخ أو محققة أو ناقلة لأنها تشهد على الظاهر وهو ثبوت يده .

﴿ مسألة ﴾ قال فى البيان: وإذا بين الخارج بأن الشىء ملكه وبين الداخل بأنه اشتراه من فلان وبين فلان أنه باعه منه وهو يملكه فيبينة الخارج أولى كمالو بين على البائع قبل بيعه .

﴿ مسألة ﴾ وإنما يحكم للخارج بينته إذا أطلقت البيئتان ولم يضيفا إلى سبب أموال أو أضافا كالشراء مثلاً فإما أن تضيف البيئتان الشراء إلى شخصين أو إلى شخص واحد فإن أضافتا إلى شخصين يعنى أن إحداهما أضافت الشراء من زيد والأخرى من عمرو فإنه يكون ذلك الشىء بينهما ولا فضل هنا للخارج ولا للداخل لأن الشراء من زيد لا يمنع الشراء من عمرو وإن أضافتا إلى شخص واحد حكم لمن تقدم ملكه إن أرختا أو لمن أرّخ منهما وإن أطلقا فلن هو فى يده لأن اليد دلالة التقدم وإن أضاف الداخل إلى شخص ملكه منه وأطلق الخارج فللخارج لأن يد الداخل باقية لم تذهب بالإضافة إلى من أضاف إليه إذ يده يد لمن أضاف إليه . هذا ما تقرر .

﴿ إلا لما منع ﴾ من العمل ببينة الخارج فإنه يعمل ببينة الداخل وذلك فى مسائل « منها » إذا ادعى رجل على آخر أنه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة على أنه حرّ فإن البينة بينة المدعى عليه لقوة الحرية . « ومنها » إذا مات إنسان

وله ورثة مسلمون وورثة ذميون وأقام كل واحد منهم البيعة على أنه مات على ملته فإن بيعة من شهد له بالإسلام تقبل ولو مات في دار الإسلام لأنها هنا داخلية وهي أولى من البيعة الخارجة وهي بيعة الذمي .

﴿ فرع ﴾ فلو بين ورثة الذميون بشاهدين مسلمين وورثة المسلمون بشاهدين ذميين فيحكم بشهادة الذميين بالإسلام أيضاً لأن شهادة الذمي على الذمي صحيحة . « ومنها » لو ادعى المشتري على الشفيع أن الدار التي يستحق بها سبب الشفعة ليست له وإنما هو ساكن فيها وأقام البيعة وأقام الشفيع البيعة أنها له كانت بيعة الشفيع أولى وإنما رجحت بينته هنا لأن الدعوى ليست في نفس الدار وإنما هي في استحقاق الشفعة والشفيع كالخارج وإن كان داخلًا بالنظر إلى الدار .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : وكذا فيمن وجد مقتولاً في دار غيره فطلب وليه القسامة من ساكن الدار فبين الساكن أنه مستجير أو مكتر للدار وبين الوارث أنه يملكها فالذهب أن القسامة تجب عليه .

﴿ فإن ﴾ كان الشيء المدعى به ليس في أيديهما معاً ولا مدعى له سواهما و ﴿ كان كل ﴾ واحداً من المتداعيين ﴿ خارجاً ﴾ وأقام كل واحد منهما بيئته أنه له ﴿ اعتبر الترجيح ﴾ بين البيعتين ﴿ من تحقيق ونقل وغيرها ﴾ فإن كانت إحداها محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولى . وكذا إذا كانت إحداها ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى وغير ذلك من وجوه الترجيح « مثال المحققة » أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان وهو في يد غيرها مقر لها وأقام أحدهما البيعة أنها ملكه وأقام الآخر البيعة أنها ملكه نتجت عنده فبيعة الولاية في الأمة والنتاج في البهيمة أولى وذلك لأنها تتضمن المعاينة والمساعدة لسبب الملك وهو النتاج . « ومثال الناقلة » أن تجتمع بيعة الشراء وبيعة الارث فبيعة الشراء أولى لأن بيعة الإرث مبقية على حكم الأصل وبيعة الشراء ناقلة والناقلة أولى من المبقية . « ومثال غير التحقيق » والنقل من وجوه الترجيح أن

شهادة الشراء أولى من شهادة الهبة إذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها يعنى إذا تداعى اثنان شيئاً في يد غيرهما فقال أحدهما باعه منى وقال الآخر وهبه منى وبين كل واحد منهما على دعواه فانه يحكم بينة الشراء دون بينة الهبة وإنما حكم بينة الشراء لأنها إن فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع وإن فرضنا تأخرها فلا حكم لها هذا في الهبة . وأما الصدقة أو الهبة التي لا يصح الرجوع فيها فيقسم بينهما نصفين هذا إذا كانت البيعتان مطلقتين ، وأما إذا أرختا وأضافتا إلى وقت واحد بطلتا ويرجع إلى المالك فإن حالف لهما بقيت له وإن أقر لها أو نكل عنهما فعلى سواء وإن أقر لأحدهما فله ويحلف للآخر وإلا لزمه الاستفداء أو القيمة إن تمذر الاستفداء ، وأما إذا أرختا وأضافتا إلى وقتين فلا حكم لبينة الشراء معها حيث أضافتا إلى شخص واحد أو أطلقتا ولم يعين الشخص وأما حيث أضافتا إلى شخصين فيقسم بينهما نصفين إذ هما سواء من غير فرق : فإن أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى فالملقة كالورخة بوقت آخر . ومثال آخر من وجوه الترجيح بنير التحقيق والنقل أن يتداعى حر وعبد في صبي فإنه يحكم بينة الحر لمزية الحرية ولو كانت بينة العبد محقة فإن بينة الحر أرجح . وهذا حيث كان المتداعيان مسلمين أو كافرين معاً فإن اختلفا فليسلم .

﴿ وإلا ﴾ تكن إحدى البيعتين أرجح من الأخرى وهما خارجان معاً ﴿ قسم ﴾ المدعى بينهما « مثال ذلك » إذا ادعى رجلان داراً في يد غيرهما وأقام أحدهما البينة أنها له وأطلق أو زاد أنه أسكنه إياها عارية وأقام الآخر البينة أنها له وأطلق أو زاد أنه أجراها ممن هو في يده كانت الدار بينهما نصفين .

﴿ مسألة ﴾ فإن كان الشيء المدعى به ليس في يد أحد لم يستحقه مدعيه إلا بالبينة والحكم في وجه منصوب لبیت المال سواء كان واحداً أو أكثر لا بالمين والنكول فيما بين المدعين لأن دعواهم له على بيت المال .

﴿مسئلة (١)﴾ قال في البيان مامعناه اذا كان الجدار بين ملكين وادعاه كل واحد من المالكين فأيهما بين عليه حكم له به وان بينا معاً فحيث لايد عليه لأيهما يكون بينهما نصفين وحيث اليد عليه لأحدهما يحكم به الآخر لأنه كالتخرج وان كانت يد أحدهما أقوى من الثاني فيكون لصاحب اليد الضعيفة لأنه كالتخرج أيضاً .

﴿ومتى كان﴾ الشيء المدعى به ﴿في أيديهما﴾ على سواء ﴿أو﴾ في يد ثالث ﴿مقر لها﴾ به ﴿أو﴾ مقر ﴿لواحد﴾ منهما ﴿غير معين﴾ أو معين والتبس فان اليد ثابتة لها في جميع ذلك فان أقام أحدهما البينة على أنه له دون صاحبه ولم يقيم الآخر بينة ﴿فلن بين﴾ وحلف اليمين المؤكدة أو الأصلية لأن شهادته شهدت بالظاهر ما لم تكن محققة فان الأصلية تسقط . ﴿أو﴾ طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فلن ﴿حلف﴾ أصلاً ورداً ﴿أو﴾ طلب من صاحبه اليمين على إنكاره ثم ﴿نكل﴾ من اليمين ﴿صاحبه دونه﴾ وهو لم ينكل بل حلف الأصلية فإنه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشيء دون خصمه ﴿فان فعلاً﴾ أي بينا معاً كل واحد أنه له أو لا بينة لها خلفاً مما على دعواهما أو نكل كل واحد منهما عن اليمين ﴿قسم ما﴾ وقع ﴿فيه التنازع بين متنازعيه على الرأس﴾ وفي ذلك مسائل :

« منها » أن يدعى كل واحد منهما أنه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين فان كانوا ثلاثة فثلاثة فائلاً وان كانوا أربعة فأربعة فارباعاً ثم كذلك .

« ومنها » اذا ادعى أحدهما كله والآخر نصفه فان الذي فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لدعى الكل ثلاثة أرباع ولدعى النصف الربع .

« ومنها » اذا تنازع جماعة في دار فادعى أحدهم جميعها وآخر نصفها وآخر ثلثها وأقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثني عشر سهماً لدعى الكل ثمانية وثلاث

(١) وقد تقدم مثل هذا في كتاب الشركة أثناء فصل ٢٧٤ في شرح قوله (وإذا تداعيا

فلن بين) اهـ .

ولمدعى النصف سهمان وثلاث ولمدعى الثلث سهم وثلاث . هذا قول المؤيد بالله في البلغة ومثله ذكره في الكافي وشرح الإبانة عن الأحكام وأبى حنيفة وهو المختار .

(فصل)

(٣٥٣)

(والقول لمنكر النسب) فإن بين المدعى ثبت النسب إجماعاً مع التدريج والحكم ووجبت النفقة إن كان معسراً وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه ويرى من النفقة وإن نكل عن اليمين أو ردها لزمته النفقة لالنسب والتوارث (و) القول لمنكر (تلف المضمون وغيبته) نحو أن يدعى المرتهن أو الناصب تلف الرهن أو المقصوب ونحوهما من المضمونات أو يدعى غيبته عن الموضع الذي يجب التسليم فيه أو تعذر التسليم فعليه البينة وإلا حلف المالك على القطع أنه باق أو موجود ويجوز له الحلف على القطع استناداً إلى الظاهر ما لم يشك فلا يجوز لأنها غموس والقول لمنكر التلف فيحبس مدعيه حتى يظن الحاكم أنها لو كانت باقية لسلامها ويؤجل إحضار الغائب حسب الحال . قال في حاشية السجولى « غالباً » ليخرج ما لو ادعى بقاءه على ورثة المرتهن أو الناصب أو المستأجر والمستعير والأجير مع التضمنين في تلفه مع مورثهم ويفرمون من التركة إن كان نعمة تركة .

(و) القول لمنكر (أعواض المنافع) وهو المستعمل لاتفاقهما أن تفويت المنافع كان بإذن المالك وهو يدعى إثبات العوض لأن الظاهر في المنافع عدم العوض فيعين المالك. والمراد بالمسئلة إذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالإجارة أو بالإعارة بل ذلك أول ما فعل أو كان يمتد الأمرين على سواء أو التمس فإن بينا معاً حكم ببينة العوض لأنه يحتمل أنه وقع عقد إجارة وعقد إعارة فأما لو اعتاد أحدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادعى المعتاد والغالب أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك

إعارة أو إجارة فعلى مدعى الإجارة البينة ولو معتاداً . ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ العتق والطلاق ﴾ نحو أن يمتق عبده أو يطلق زوجته أو يعفو عن القصاص واختلفوا هل بموَض أم بغير عوض فالقول لمنكر الموَض ما لم تكن عادته أو عادة أهل الناحية فإن حلفت الزوجة فلا شيء عليها وهو بائن في حقه فلا يرثها إن ماتت معتدة وإن مات ورثته .

﴿ فرع ﴾ فلو راجعها منع منها ومنعت منه ومن الزواج بغيره حتى يطلقها ولها عليه النفقة وله أن يتزوج بأختها .

﴿ لا الأعيان ﴾ ولو اتفقا فإنها تخالف النافع والعتق والطلاق لأن الظاهر فيها العوض فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا هل بموَض أم لا فالظاهر قول مدعى العوض ما لم يصرح بالإباحة لفظاً .

﴿ مسألة ﴾ وما دفعته المرأة لزوجها ليستهلكه من دراهم كأن تدفع إليه مائة درهم وتقول اقض بها دينك ونحو ذلك أو دفعت إليه بقرأ ليستهلك ألبانها وسمونها وغير ذلك مما هو جار عادة بين الزوجين فيجوز للزوج الاستهلاك لظن الرضا بذلك وإذا قدم الزوج إلى الأضياف شيئاً من ذلك وعلم الأضياف أنه لزوجته جاز لهم تناوله على ظاهر الحال وإن لم يعلموا رضاها وإذا ادعت الزوجة أنه بموَض فالقول لها ويلزم لها من الزوج العوض في تلك الأعيان ما لم تصرح بالإباحة لفظاً .

﴿ فرع ﴾ وما يعتاد في كثير من الجهات اليمنية أن المرأة إذا تزوجت تركت ما ترثه من أبيها لدى إختوها للاستغلال فإن أخذ الأخوة أو نحوهم من سائر القرابة أعياناً من الاجراء لتلك الأرض فللمرأة الرجوع على قرابتها بأجرتها مهما كانت الأرض تحت أيديهم برضاها وإلا فنصب وقد يجرى العرف أن الأخوة يتعاهدونها في الأعياد والنفاس ونحو ذلك بصلة فيكون ذلك سبب رضاها بترك ميراثها تحت أيديهم للاستغلال ، وإن لم يحصل ذلك فالظاهر عدم الرضا منها فترجع عليهم .

﴿ فرع ﴾ لو كان ثلاثة أخوة مشتركين لاثنتين منهم زوجات وعيال والثالث برأسه فطلب ما قد استهلكوا عليه من الحاصلات في المدة الماضية فله ذلك إذ الأصل عدم الإباحة في الأعيان ما لم يصرح بالإباحة لفظاً .

﴿ إلا ﴾ أن يختلفا في عوض الأعيان ﴿ بعد التصديق على عقد يصح بغير عوض ﴾ كالهبة والعتق والنكاح فالقول لمنكر العوض وذلك لأن هذه لما كانت تنمقد سواء ذكر فيها العوض أم لا رجعنا إلى الأصل وهو عدم ذكر العوض فأما لو كان المقد لا يصح إلا بعوض كالبيع والإجارة فإن القول قول مدعى العوض فيه .

﴿ و ﴾ إذا استخلف منكر النسب لأجل الإنفاق ومنكر تلف المضمون وغيبته ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق ولم يغلب في ظنه صدقه أو يشك كانت ﴿ يمينه على القطع ﴾ لا على العلم ﴿ ويحكم ﴾ يعني بكون القول قوله لا أنه يحكم له بل يُقر ﴿ لكل من ثابت اليد الحكيمة بما يليق به حيث لا بينة ﴾ ولا يمين ولا إقرار نحو أن يتنازع الرجل والمرأة أو ورثتهما في آلة البيت سواء كان البيت لهما أم لأحدهما فإنه يحكم للزوج بما يختص بالرجال وللرأة بما يختص بالنساء . فلو كان أحدهما عمداً - ماذوناً أولاً - لأن يد العبد يد سيده أو مكاتباً فكالحر في ذلك ، ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلماً والآخر ذميّاً أو يستويان ولا فرق بين الزوجين والأجنبيين ، ذكر هذا في شرح الابانة . وأما إذا كان التنازع بين الزوجين في نفس الدار أو فيما يليق بهما معاً فنصفين .

﴿ واليد الحكيمة ﴾ هو الحوز والاستيلاء فلو كان لأحدهما يد حسية وهو أن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكباً عليه فإنه يحكم له به سواء كان يليق به أم لا فإن كان لها مما يد حسية أو لأحدهما والآخر يد حكمية كأن يكون المفتاح بيده فهو بينهما نصفين .

﴿ والمكس في البينتين ﴾ فإنهما إذا أقاما معاً البينة أو نسكلا أو ردت يمين الرد

من الجانبين انعكس الحكم وحكم لكل بما لا يليق به لأن بينة الخارج أولى إلا
لما منع كالمصحف في حق الدمى والخمر في حق المسلم لم يكن الظاهر معه في ذلك ولا
يحكم له بما لا يليق به لو بين لذلك المانع . ﴿ ثم ﴾ إذا كان يليق بهما على سواء
وكانت أيديهما حسية وحلفا أو نكلا أو لم يكن لهما يد وبيننا معاً في وجه منصوب
بيت المال لأنها دعوى على بيت المال فإنه يقسم ﴿ بينهما ﴾ في جميع هذه الوجوه .
﴿ و ﴾ يحكم ﴿ لمن في بيت غيره ﴾ سواء دخل بإذن أم لا ﴿ بما هو حامله ﴾
لا لابس فalcول قوله مطلقاً سواء كان مما يليق به أم لا إذا كان ذلك المحمول ﴿ مما
مثله يحمله ﴾ عادة في ذلك المكان نحو أن يكون ثوباً أو دراهم فأما لو كان مثله لا يحمله
في ذلك المكان نحو أن يكون من آلة البيت أو أثاثه فإن القول قول صاحب البيت
لأن الظاهر معه ما لم يكن قد خرج من البيت فalcول قول حامله مطلقاً سواء كان مثله
يحمله أم لا ما لم يروه خارجاً به من الدار فalcول لصاحب الدار .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٥٤ ﴾

في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يُرد من الأيمان وما لا يُرد
﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ اليمين ﴾ الأصلية تجب ﴿ على كل منكر ﴾ ويصح أداؤها مع التراضي
ولو في غير محضر الحاكم ^(١) إذا كان الحق المدعى به مجمماً عليه وإن لا يكن مجمماً
عليه أو كان مع المشاجرة فلا يصح أداؤها إلا لدى حاكم أو عند غيره بأمره كأداء
الشهادة ولا تجب على الآخرس لتمذر النطق فتسقط عنه كما لو كانت الدعوى على
متولى المسجد ونحوه . ﴿ يلزم بإقراره حق لآدمي ﴾ ونحوه كالوقوف العام والطريق
العام والمسجد فalcول أن يدعيها وأن يحلف عليها من أنكرها ﴿ غالباً ﴾ احترازاً
من وكيل المدافعة فإنه لا يلزمه أن يحلف عن الأصل وأما اليمين ما يعلم فيجب مع أنه

(١) وقد تقدم مثل هذا في الأيمان أول فصل ٣٢٦ .

لو أقر أو نكل لزم الأصل حق لآدمي ولو كان الوكيل محجوراً عن الإقرار لأنه إذا أقر لزمه ترك المدافعة ، واحترازاً أيضاً من المدعى عليه بالقتل فإنه لا يحلف ماقتل لاحتمال أنه قتله مدافعة مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي بل يحلف ما قتله قتلاً يوجب عليه قصاصاً أو دية ، واحترازاً أيضاً عما إذا ادعى عليه أن الشيء كان في يده في العام الماضي فإنه لا يلزمه أن يحلف ما كان في يده بل يحلف ما يستحق عليه فيه حق لأنه لا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع. فأما لو كان يلزمه بإقراره حق لله محض كالزنا وشرب الخمر وكذا السرقة حيث تدعى عليه للقطع وقد ردّ المال أو سقط عنه بأى وجه فإنه لو ادعى عليه أى هذه الأشياء فأنكرها لم تلزمه اليمين «غالباً» احترازاً من التحليف للزكاة فإنه لو أقر لزمه حق لله مع أنها تلزمه اليمين .

﴿مسئلة﴾ قال الإمام يحيى وليس لأحد تحليف الأئمة والحكام على مافى أيديهم من أموال الأيتام والمساجد والأوقاف والودائع والغيب التى أمسكوها بالولاية لأنهم أمناء الله على خلقه ولأن ذلك حط من قدرهم والواجب رفعه لا بعد العزل فيحلفون على ذلك .

﴿مسئلة﴾ إذا اقتسم الورثة التركة فخرج فيها عين لبعض الورثة فأدعاها مدع فاليمين على من خرجت له دون سائر الورثة فإن نكل لم يرجع على بقية الورثة بشيء مما صار إليهم لأنه لا يرجع إلا إذا سلم بإذنتهم أو بالحكم مع البينة أو علم الحاكم فقط لا بالإقرار أو النكول أو رده اليمين فلا يرجع لكن له تحليفهم ما يعلمون صدق دعوى المدعى فإذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته منها .

﴿مسئلة﴾ ومن ادعى على ولى الصغير ولا بينة له بقيت يمينه حتى يبلغ ويحلف أو ينكل فيغرم الغلات . وإذا ادعى ولى الصغير شيئاً للصغير على الغير ولا بينة لولى الصغير حلف المدعى عليه وليس عليه رد اليمين ولا يكون ردّها نكولاً فيحبس حتى يقر أو ينكل أو يحلف ﴿ولو﴾ كان ذلك الحق الذى يجب عليه لو أقر به ﴿مشوباً﴾

بحق الله وذلك كحد القذف فإنه لو ادعى رجل على آخر أنه قذفه فأنكر القاذف القذف فإن اليمين تجب عليه لأنه لو أقرَّ بالقذف لزمه حق لآدمي مشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر لأن الحدود لا يحكم فيها بالنكول . أما المذوف لو أنكر الزنا وطلب القاذف اليمين على أنه ما زنى فتلزمه اليمين لأنه لو أقر لزمه حق آدمي وهو إسقاط حد القذف عن القاذف فإن نكل سقط القذف . ﴿أو﴾ كان ذلك الحق الذي يجب بالإقرار ﴿كفًا عن طلب﴾ كالوصى والولى ووكيل المطالبة والمدافعة فتجب عليهم إن طلبت منهم لأن الإقرار منهم يلزم منه الكف عن الطلب وهو حق لآدمي . ﴿مثال ذلك﴾ لو ادعى المديون على الوصى أنه لا يعلم أن الميت قد كان أبرأه فإن الوصى إذا أنكر لزمته اليمين لأنه لو أقر لزمه حق لهذا الآدمي وهو الكف عن المطالبة بذلك الدين .

﴿فرع﴾ قال في البيان من ادعى ديناً على ميت وطلب اليمين من الوصى ما يعمل به فلا يمين عليه لأنه لو أقر له لم يلزمه .

﴿ولا تسقط﴾ اليمين الأصلية ﴿بوجود البينة﴾ سواء كانت شهادة كاملة أو شاهداً ويميناً ﴿في غير المجلس﴾ وإن كانت حاضرة في البلد فإن كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا تجب اليمين ﴿و﴾ إذا لم يكن للمدعى بينة فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فإنه ﴿يجب﴾ عليه ذلك ﴿الحق بالنكول﴾ وهو أن يقول انا ناكلكل أو أنا لا أحلف وإنما يحكم بالنكول إذا وقع في مجلس الحاكم أو مجلس غيره بأمره ﴿مطلقاً﴾ أى سواء نكل مرة أو أكثر ﴿إلا في الحد﴾ « غالباً » احترازاً من نكول الزوجة في اللعان فيلزمها الحد ﴿و﴾ في ﴿النسب﴾ والقسامة فإنه لا يحكم فيهما بالنكول في ذلك بل يحبس الناكل فقط حتى يقر أو يحلف وما سواهما فيحكم به في النفس وفيما دونها .

﴿قيل﴾ هذا القول لأبي طالب ومعناه إذا سكت المدعى عليه ولم يجب المدعى

بشيء أو قال لا أقر ولا أنكر فإنه يحكم عليه بعد سماع البينة ولا تلزمه الإجابة ولا يحبس لأجلها فإن لم تكن ثم بينة ولا علم الحاكم بصحة الدعوى عرض عليه المدعى اليمين فإن نكل حكم عليه وإن حلف لم يحكم عليه ﴿ومع سكوته يحبس حتى يقر﴾ بما ادعى عليه ﴿أو ينكر﴾ أى ينكل عن اليمين فيحكم عليه وبهذا الاعتبار يكون قول أبى طالب وإن حكى بصيغة التضعيف موافقاً لكلام أهل المذهب . ﴿و﴾ لو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أجاب إلى الحلف أو ردّ اليمين وجب أن ﴿تقبل اليمين بعد النكول﴾ ولو مردودة ويسقط عنه الحق لأن النكول ليس بإقرار حقيقة ولا يجب به الحق إلا بعد الحكم . ﴿و﴾ إذا ادعى رجل على غيره حقاً فأنكر المدعى عليه وحلف ثم أتى المدعى بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلة ﴿البينة﴾^(١) بعدها ﴿وحكم بها عند زيد ابن على وأبى حنيفة والشافعى وهو المختار للمذهب . وقال الناصر وابن أبى ليلى لا تقبل البينة بعد اليمين وقال مالك إن حلف عالماً ببينته لم تسمع وقد رضى بسقوطها وإن لم يعلم قبلة .

﴿نعم﴾ وإنما تقبل اليمين بعد النكول ﴿مالم يحكم فيهما﴾ صوابه فيه أى فى النكول فأما إذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لأجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم . وإنما إذا حكم الحاكم بتقرير اليد فقط عن المنكر لأجل يمينه فإن البينة من المدعى تستمع بعد الحكم لأن الحكم لم ينفذ إلا ظاهراً لا باطناً . ﴿ومتى ردت﴾ اليمين ﴿على المدعى﴾ فى حق آدمى لزمته فإن نكل لم يحكم له بما ادعاه وتقبل بعه ولو طلب المدعى عليه أنه يحلف بعد أن ردها فالصحيح للمذهب أنه يجاب إلى ذلك كما فى النكول فيصح رجوعه إلى اليمين إذا رجع قبل أن يحلف المدعى ﴿أو طلب﴾

(١) ومن اختيارات إمام زماننا نصره الله أن المدعى إذا طلب من المدعى عليه اليمين على ما ادعاه وحلف ثم أتى المدعى بشهادة فلا سماع لها لأنه قد أسقط دعواه وما ادعى به بتحليفه المدعى عليه عن طلبه . وهو اختيار شريف ورأى منيف اهـ .

المدعى عليه من المدعى ﴿ تأكيده بينته ﴾ يمين أن شهودى شهدوا بحق فإنها تلزمه تلك اليمين عندنا ﴿ بشروط خمسة ﴾ :

﴿ الأول ﴾ أن يطلبها المدعى عليه وإن كان جاهلا لاستحقاقها فللحاكم أن ينهيه على لزومها .

﴿ الثانى ﴾ أن تكون بينته ﴿ غير ﴾ البينة ﴿ المحققة ﴾ والمحققة هى أن يشهد الشهود أنه قتل أو باع أو وهب أو غصب أو نحوه وغير المحققة هى أن لا يشهد الشهود على التحقيق بل شهدوا بالظاهر كان الدار ملكه فالمحققة كانت عن علم ضرورى لا يلزم معها اليمين المؤكدة وغير المحققة عكسه يلزم تأكيدها بيمين المدعى .

﴿ الثالث ﴾ أن تكون الدعوى لآدمى ﴿ فى حقه المحض ﴾ فيؤكد بينته ﴿ بها ﴾ أى باليمين من المدعى فلو كان مشوبا بحق الله تعالى كالوقف تكفى فيه الشهادة على الشهرة لم تجب .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ حيث ﴿ أمكنت ﴾ اليمين لا لو ادعى الولى لصبي أو لمسجد فطلب النكر من الولى تأكيده البينة باليمين فعلى ههنا لا تمكن فلا تلزم ويحكم بتسليم الحق للصبي ولا ينتظر بلوغه للمؤكد وكذا لو ردت عليه لم تلزمه بل يجبس المدعى حتى يقر أو يحلف اليمين الأصلية أو ينكل .

﴿ الخامس ﴾ مع التشاجر أن يكون طلبها عند الحاكم فتنى كملت هذه الشروط ﴿ لزم ﴾ المدعى اليمين المؤكدة فإن امتنع لم يحكم له ولا تبطل دعواه فإن رجع بعد النكول قبل ما لم يتقدم ما يكذبها محضاً .

﴿ فرع ﴾ وإنما وجبت اليمين المؤكدة لأن المدعى عليه إذا طلبها كأنه ادعى على المدعى أنه يعلم بطلان دعواه فكان له تحليفه ما به باطلا .

واعلم أن الأيمان على ضربين « دافعة » وهى اليمين الأصلية إذا طلبت من المدعى عليه لإنكاره ولا خلاف فى وجوبها ، « وموجبة » وهى المتممة ، والمؤكد والمردودة

وكلاهما ثابتة عندنا . ومن الأيمان ما يصح ردها ممن وجبت عليه على من وجبت له ومنها ما لا يصح فما لا يصح قوله :

﴿ ولا ترد ﴾ اليمين المتعممة والمؤكددة والمردودة ويعين التهمة والقسامة واللعان والقذف أما المتعممة فهي التي مع الشاهد الواحد وأما المؤكددة فهي التي مع الشاهدين أو الشاهد واليمين المتعممة ، وأما المردودة فهي اليمين الأصلية إذا ردها المدعى عليه على المدعى لأن ردها يؤدي إلى التسلسل ، وأما يعين التهمة فهي حيث يكون المدعى قاطعاً بالمدعى فيه شاكا في المدعى عليه فأما لو كان قاطعاً لم تكن يعين تهمة . فإن كان شاكا فيهما فالدعوى لا تصح . « مثال ذلك » لو قال اتهم أنك عقرت بقرتي أو سرقتم مالي أو شربت مني أو أخذت مني قرصاً أو نحو ذلك إذا كان البيع أو القرض واقعا لكن التبس من المشتري لدهشة عند المقدأ وكثرة أو ظلمة أو أي الوجوه التي تقتضي اللبس فاتهم شخصاً أنه المشتري من دون قطع بكونه إياه فإنها تصح الدعوى في جميع ذلك وتلزم اليمين بمحصول المقتضى لها وهو قطعه بالمدعى فيه وشكه في المدعى عليه ، وإذا نكل من توجهت عليه يعين التهمة حكم بنكوله . أما لو جعل المدعى التهمة حيلة لثلا ترد اليمين كان للمدعى عليه تحليفه أنه ما قصد بدعواه إسقاط حق المدعى عليه من الرد لأنه حق له وأما يعين القسامة فلائها يعين تهمة وهي مخالفة للقياس فتقر حيث وردت ، وكذا يعين اللعان على خلاف القياس فتقر حيث وردت ، وأما يعين القذف فلائها مشوبة بحق الله تعالى وهي لا ترد إلا إذا كان الحق لأدمى محض ، وقد زيد على هذه الأيمان المذكورة في الأزهار غيرها مما لا يرد من الأيمان وهي يعين التعنت إذا طلب المدعى عليه المدعى أو العكس أن يحلف له أنه لم يقصد التعنت له بطلبه اليمين بل هو عارف بصدقه فإذا رأى الحاكم مصلحة في ذلك فأيهما طلبها لزمته وإلا فلا ، ويعين التفسير وهي التي تطلب من المقر بشيء ويفسره بعد إقراره أنه ما قصد بالإقرار إلا ذلك ، ويعين الشهود إن رأى الحاكم مصلحة في تحليفهم والرضاع والطلاق والعتاق .

﴿٣٥٥﴾

﴿فصل﴾

في بيان كيفية التحليف وما يتعلق بذلك ﴿و﴾ اعلم أن ﴿التحليف إنما هو بالله﴾
 فمن رام تحليف المدعى عليه أو المدعى بصدقة ماله أو طلاق امرأته أو بالمشي إلى بيت
 الله فإنه لا يجوز أن يحلف بشيء من ذلك إلا مع التراضي فيجوز مع الكراهة
 وكذا الحاكم لا يجوز أن يحلف على هذا الوجه ، هذا مذهب القاسم والهادي والمؤيد
 بالله وأبي حنيفة والنسور بالله والشافعي وهو قول عامة الفقهاء وهو المختار إلا أن
 يكون مذهب الحاكم جواز التخليط بذلك أو إياه صلاحاً فإذا كان كذلك لزم الخصم
 امتثال ما لزمه الحاكم .

﴿فرع﴾ ولا يجوز التخليط بكلمة الكفر والبراء من الله أو من الإسلام
 ولا باليمين الزيرية الروية عن يحيى بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن
 أبي طالب أنه حلف عبد الله بن مصعب بن الزبير ، فقال له قل برئت من حول الله
 وقوته واعتصمت بحولي وقوتي ، وتقلدت بالحول والقوة من دون الله استكباراً على
 الله واستغناء عنه واستعلاء عليه إن قلت كذا وكذا . قيل فجذم^(١) عبد الله بن
 مصعب من وقته ومات لثلاث ليال .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يؤكد﴾ التحليف بالله ﴿بوصف صحيح يتميز به عند الخالف﴾
 المراد بما يكون تعظيماً عند الخالف نحو أن يقول والله الذي لا إله إلا هو فقط أجزأ
 عندنا . وقوله بوصف صحيح احتراز من الوصف الباطل ولو اعتقده الخالف فإنه لا يجوز

(١) وقبل ضربها بالقالج فمات من ساعته ، وقد روى المؤرخون في صدور موت ذلك الزبيرى
 روايات لا ترى بأساً بإيرادها ، فقد ذكر القنبرى أنه ما انقضى النهار حتى مات فحملوه إلى القبر
 وحملوه فيه وأرادوا أن يملأوا القبر بالتراب فكانوا كلما جلاوا التراب فيه ذهب التراب ولا ينظم
 القبر فملأوا أنها آية سبوية فسقوا القبر وراحوا من حضر المأمون .

التحليف به نحو أن يقول في تحليف المجبرة والله خالق الأفعال فإن فعل انعقدت . .
 مثال الوصف الصحيح ما ذكره المؤيد بالله حيث قال يحلف النصراني بالله الذي أنزل
 الإنجيل على عيسى ، واليهودى بالله الذي أنزل التوراة على موسى والمجوسى بالله الذى
 خلق النار أما الصابية وهم فرقة من النصارى والملحد هو النافى للصانع والزندق هو
 الذى يقول مع الله ثانيا ، والوثنى هو عابد الأصنام والمنافق وغيره فيحلف بالله الذى
 خلقه ، وقوله : يتميز به عند الخالق احتراز من أن يحلف اليهودى أو النصرانى
 بالله منزل القرآن على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فإنه لا يتميز بهذا الوصف عندهما
 ولا يحلفا به فان حلفا فلا تصح ولا تنعقد .

﴿ ولا ﴾ ينبغى ﴿ تكرار ﴾ اليمين على الحالف ﴿ إلا لطلب تغليظ ﴾ ^(١) عليه
 فيجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسمات والأمان وتقدير التكرار بحسب نظر
 الحاكم في تلك الحال ﴿ أو تعدد حق ﴾ فإن كان الحق متعدداً تكررت اليمين بحسب
 تعدده ذكره الهادى عليه السلام في المنتخب . مثال ذلك أن يدعى رجل على آخر أنه
 قتل أباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فإنه يجب لكل واحد من هذه الدعاوى يمين وكذا
 لو ردت سواء ادعى هذه فى دعوى واحدة أم أكثر لأن العبرة باختلاف الأسباب
 ولو اتفق الجنس كلوا دعوى مائة درهم لكل درهم سبب وجبت مائة يمين . ﴿ أو ﴾ تعدد
 ﴿ مستحق عليه ﴾ فإن اليمين تعدد بحسب تعدد مثال ذلك أن يدعى رجل على جماعة
 أنهم قتلوا أباه أو غصبوا ثوبه أو نحو ذلك فإنه يستحق على كل واحد منهم يميناً وإن
 كان المدعى به شيئاً واحداً ﴿ أو ﴾ تعدد ﴿ مستحق ﴾ فإن اليمين تعدد بحسب تعدد
 نحو أن يكون المستحق للشيء المدعى جماعة وادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط
 فإنه يجب لكل واحد منهم يمين سواء كانوا ورثة أم أجنب إلا أن يرضوا بيمين

(١) ولا تغليظ عندنا بالزمان ولا بالمسكان إلا لمصلحة له اهـ .

واحدة صح لأنهم قد رضوا بإسقاط حقهم وكذا إذا كان المدعى لهم جميعاً أحدهم بالوكالة منهم استحق كل واحد يميناً على الصحيح من المذهب ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من أن يدعى أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعاً أو اجتمع الكل في الدعوى فإن الواجب لهم يمين واحدة أما لو حلف لأحدهم فيما يستحقه كان للباقي التحليف .

﴿ وتكون ﴾ اليمين الردودة والتممة والمؤكدّة ﴿ على القطع من المدعى مطلقاً ﴾ سواء ادعى حقاً يخصه أم يتعلق بغيره نحو أن يدعى على زيد أن معه لمورثه ديناً فيردها عليه فيحلف على القطع ﴿ و ﴾ كذا اليمين ﴿ من المتكرر ﴾ وهو المدعى عليه تكون على القطع أيضاً إذا تعلق بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره . ﴿ إلا ﴾ أن تكون اليمين ﴿ على فعل غيره فعلى العلم ﴾ نحو أن يدعى عليه أنه كان على مورثه دين أو حق من الحقوق يلزمه الخروج منه وكالسيّد إذا ادعى عليه جنابة عبده وكالعاقلة إذا ادعى عليها جنابة خطأ وكالوكل أن وكيله باع أو شرى أو قبض أو نحو ذلك وكالشريك إذا ادعى عليه من جهة شريكه في المفاوضة ونحوها : فيحلف أى هؤلاء لا يعلم ولا يظن لا على القطع فلا يجوز فإن شك لم يجز له الحلف لأنه يدخل في قيد الغموس .

﴿ فرع ﴾ ومن ذلك لو ادعى على المالك جنابة دابته فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بالحفظ لزمته اليمين على القطع إذ هو يتعلق به وإن تعلق بالجنابة فعلى العلم فقط .

﴿ فرع آخر ﴾ وإذا ادعى على ولى الأطفال والمجانين ولم يجد المدعى بينة فإن لم يكن الولي قد قبض المال لم يلزمه اليمين ولا يصح منه الإقرار وإن كان قد قبض المال لزمه أن يحلف ما يلزمه تسليم ما ادعى ويصح منه هنا الإقرار .

﴿ وفي المشتري ونحوه تردد ﴾ نحو أن يشتري رجل شيئاً أو يهبه أو نحو ذلك فادعى عليه أنه كان في يد البائع أو الواهب غصباً أو رهناً أو إجارة أو عارية أو نحو ذلك فقد تردد أهل المذهب هل تكون يمين المشتري على العلم كالوارث أم على القطع

فالصحيح للمذهب الأول إشاركة المشتري الوارث في العلة وهي كونه حلف على أمر يتعلق بغيره فأما مباشرته للمقد فلا تأثير له هذا مع المصادقة أنها صارت إليه بمقد أو بين به أو علم الحاكم وإلا حلف المشتري على القطع .

﴿مسئلة﴾ إذا طلب البائع من المشتري أن يظهر ورقة الشراء لأن له فيها حقاً لم يجب عليه ذلك وفي الفتح والأثمار بنظر الحاكم فما رآه من لزوم الإحضار أو عدمه لزم .

﴿ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع﴾ فلا يلزم أن تكون مطابقة للدعوى بل بمحل النزاع ومحل النزاع في الحقيقة الاستحقاق لا نفس الدعوى للاحتمال فإذا ادعى رجل على آخر أنه قتل أباه لم يجز أن يحلفه الحاكم على أنه لم يقتله ولكن يحلف على أنه لم يخن عليه جنابة يلزمه بها قصاص أو دية ويجب أن يضرع ما يدفع عنه الإثم وهو ما يجوز له إظهاره لو أطلق في لفظه ما قتله ، وكذا إذا ادعى عليه أنه أقر له لم يحلف ما أقر سواء أقر هازلاً أم غير هازل لأن الإقرار غير مملك في الباطن وإنما هو مملك في الظاهر لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه . ومن هذا الجنس أن يحلف المشتري للشفيع أنه لم يشتر ما يدعيه شراء يلزمه معه تسليمه إليه بحق الشفعة مع اتفاق مذهبهما لا مع اختلاف مذهبهما فما ألزم به الحاكم ، ومنه أيضاً لو ادعى أنه باع منه كذا في العام الماضي ويلزمه تسليمه لم يحلف على أنه لم يبيع فله باعه ثم استقال وإنما يحلف ما بينه وبين المدعى عقد الآن يوجب تسليم المبيع ومنه أيضاً لو ادعى رجل القرض على رجل آخر فقال أقرضتك كذا فإنه لا يحلف المدعى عليه ما أقرضه لجواز الإبراء أو الاستيفاء ولكن يحلف على أن ليس عليه ما يدعيه من الحق ولا شيء منه .

فهذا ما نص لأهل المذهب من صور ذلك وقس عليها ما شابهها : فعلى المتزاع إلى التحري والتيقظ للمراد من هذه القاعدة لتثنيه عن مزلة القدم وتثبته على الصراط

الأقوم فكم تمن يتصدر للقضاء يخفى عليه مثل هذا ويوجب على المدعى عليه يميناً لا تلزمه فإذا نكل عنها حكم عليه .

﴿مسئلة﴾ إذا قال الحالف عقيب يمينه إن شاء الله فليست لقطع الكلام على النفوذ بل شرطية فتكون نافذة على المختار .

﴿و﴾ اليمين الأصلية هي الدافعة وكذا المتممة ﴿هي حق المدعى﴾ في البريد كالحكم ﴿فينتظر طلبه﴾ لها معنى لا يحلف إلا بعد أن يطلبها المدعى فإن تكرر المدعى من استيفائها بعد طلبه لها ناب عنه الحاكم كما في سائر الحقوق لقطع الشجار وحسم الضرار لا قبل الطلب فليس للحاكم ذلك .

﴿مسئلة﴾ من ادعى عليه حق مختلف فيه ومذهبه أنه غير واجب لم يلزمه الحلف إلا بأمر الحاكم فإذا حلفه حاكم أو أمر من يحلفه لم يكن له أن يحلف وينوى أنه غير لازم على مذهبه لأن العبرة في ذلك بمذهب الحاكم وما ألزم الخصمين فيه لزمهما ظاهراً وباطناً فإن حلفه غير حاكم فله نيته والمدعى أن يعيد عليه اليمين بأمر الحاكم وإذا لحن الحالف في يمينه وهو ممن يعرف اللحن أعيدت عليه معربة ويجب عليه إعادتها حيث أدت قبل الطلب من المدعى لأن الطلب سببها ويتولى التحليف بعد الطلب الحاكم لا المدعى .

﴿ويصح﴾ من المدعى ﴿الإبراء منها﴾ أي من اليمين وفائدة الإبراء من اليمين أن المدعى لو أراد تحليفه بعد الإبراء لم يكن له ذلك ﴿و﴾ الإبراء من اليمين ﴿لا يسقط به الحق﴾ فلو أقام المدعى البينة بعد الإبراء سمعت بينته أو أقر المدعى عليه لزمه .

وكذا الإبراء من الدعوى نفسها لا يسقط به الحق وإنما يسقط عن المدعى عليه الدعوى فقط يعني ليس للمدعى أن يدعى على المبرأ بعد الإبراء من الدعوى . وفائدة عدم سقوط الحق وقد منع من الدعوى أنه لو ملك الحق غيره فلذلك الغير أن يدعى

لأن الحق باق وكذا لو عاد الحق على المبرأ كان له أن يدعى بالمتجدد من الحق وإن كان قد أبرأ من الأول وهي الحيلة فيمن أبرأ من الدعوى وأراد أن يستوفي الحق أن يملككم الغير بنذر أو نحوه فإذا عاد إليه كان له أن يدعى .

﴿ فرع ﴾ فإن قال في الدعوى : وإن حضرت ليوم كذا وإلا فقد أبرأتك من الدعوى والحق برىء منهما مما إن لم يحضر المدعى لأنه يصح البراء معلقاً على شرط .
﴿ و ﴾ كذلك لو حلف المدعى عليه وأقام المدعى البينة فإنه ﴿ لا ﴾ يسقط عن المدعى عليه الحق ﴿ بفعلها إن بين ﴾ المدعى ﴿ بعدها ﴾ وقد تقدم الكلام في ذلك ﴿ إلا أن يبرئه ﴾ من الحق ﴿ إن حلف فحلف ﴾ بعد الطلب ﴿ قبل ﴾ أن ﴿ يبين ﴾ المدعى فإنه يبرأ من الدين لا من العين فتصير أمانة ، وكذا لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم برىء من الحق فأما لو بين المدعى قبل الحلف وحكم الحاكم لزم الحق ﴿ أو ﴾ أبرأه ﴿ على أن يحلف ﴾ فحمل البراء عقداً نحوه أن يقول أبرأتك على أن تحلف ﴿ حلف أو قبل ﴾ فإنه يبرأ من الحق إذا حلف أو قال قبلت .

﴿ و ﴾ إذا قال قبلت ثم لم يحلف ﴿ له ﴾ بعد القبول فإن للمدعى ﴿ الرجوع ﴾ بالحق عليه ﴿ إن أبى ﴾ أن يحلف أو تعذر بخرس أو موت فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الإبراء فلا حكم لحلفه بعده ﴿ ولا يحلف منكر الشهادة ﴾ لأن الشهادة أقرب إلى حق الله ولأنه إن كان صادقاً في نفي الشهادة فلا يمين وإن كان كاذباً فذلك قدح في عدالته مع علمه بالشهادة ﴿ ولا يضمن ﴾ الشاهد ما ذهب من المال لأجل كتمانته الشهادة ﴿ ولو صح كتمانها إياها ﴾ بأن أقر بخلاف شاهد الزور إذا رجع بعد الحكم فإنه يضمن لأنه ملج للحاكم فأشبهه المباشر .

﴿ ولا ﴾ يضمن ﴿ منكر الوثيقة ما ﴾ هو مكتوب ﴿ فيها ﴾ وإنما يضمن قيمتها مكتوبة عند الناس لا عند صاحبها بعد أن يجبس حتى يظن الحاكم لو كانت باقية لسلها وكذا من غصب مفتاح الخانوت وحديد العامل ودقير الحساب وقطب الرحي ونحو

ذلك لم يضمن ما فات من المنافع بسبب غصبه . قال في شرح الأثمار والفتح : « إلا وثيقة وقف ووصية التبست بسببه حتى التبس ما فيها بغيرها من الأوطان فيضمن ما فيها لأنه تلف بسببه ولا مباشر معه يتعلق الضمان به بخلاف الصور الأول فالباشر موجود فيتعلق الضمان بالباشر لا به ولا يضمن الوصى ما في الوصية من الأوقاف وغيرها بسبب كتمه أو إذهابه لها إلا بعد قبضه التركة فإن لم يكن قد قبضها لم يضمن » ﴿ فرع ﴾ أما ما يتعامل به من أوراق العملة فحكم النقدين تضمن بمثلها فإن عدم الثل فالقيمة .

﴿ مسألة ﴾ إذا غلب في ظن إنسان صدق ورقة قد مات شهودها جاز له أن يحلف أن الذي فيها حق إذا انضم إلى ذلك ثبوت يد استناداً إلى الظاهر وإن كان في يد غيره . فليس له ذلك لجواز نكاحه بطل ما في الورقة ﴿ وتحلف ﴾ المرأة ﴿ الرفيعة ﴾ ذات الحشمة وهي من لا تخرج لحوائجها من السوق وإن خرجت لجذ ثمارها وحطبها ومائها مع الحشمة فهي رفيعة ولو فاسقة ﴿ والمريض ﴾ الذي يتألم بالخروج ﴿ في دارهما ﴾ وكذا الرفع ، قال في الكواكب عن البحر : « وكذا إذا كان المدعى عليه ممن له جلالة ومزية وعرف الحاكم أن المدعى يريد إهانتته بإحضاره لليمين فإنه يأمر من يحلفه حيث هو وتكون أجرة المحلف من العتال » .

﴿٣٥٦﴾ كتاب الاقرار^(١)

هو لغة ضد الإنكار ، وحقيقة الإقرار : هو إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم .

﴿فصل﴾ في شروط صحة الاقرار : اعلم أن الإقرار ﴿إنما يصح﴾ بشروط خمسة :

﴿الاول﴾ : أن يصدر ﴿من مكلف﴾ فلا يصح من المجنون والمعتوه والصبي ما لم يكونا مميزين مأذونين في التجارة فيصح إقرارهما فيما أذنا فيه فإن أقر المميز ثم ادعى أنه غير مأذون فالقول قوله مع يمينه ولا يخلف إلا بعد بلوغه ذكره في البحر . وأما السكران ولو كان غير مميز فيصح إقراره عندنا سواء أقر بمقد أم لإنشاء .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يصدر من ﴿مختار﴾ فلا يصح إقرار المسكره ولو نواه إذ لا فائدة في النية . وحد الإكراه ما يخشى معه الضرر لأن الضرورة تبطل أحكام الإنشاءات لا ما أخرجه عن حد الاختيار .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان ومن اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جنابة أو نحوها جاز لأهل الولايات من المسلمين أن يزجروه أو يحبسوه إذا رأوا فيه صلاحاً أو يسلم المين فأما ليقربها ويضمنوه قيمتها فلا يجوز لأن إقراره عند خشوتهم عليه لا يصح .

(١) (مسئلة) وندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها لحديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (كل أمتي معافي إلا المجاهرين وان من المجانة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه) رواه البخاري ومسلم ، وفي حديث ابن عمر : (اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها فمن ألم بشيء منها فليستتر بستر الله) أخرجه الحاكم ورواه مالك في الموطأ من مرسل زيد بن أسلم اه .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يكون ذلك بحيث ﴿لم يعلم هزله﴾ ولا سبقه لسانه فاذا علم أو ظن من قصده وعرف بالقرائن أنه يريد بلفظه الهزل والاستنكار لا الجدل لم يكن ذلك إقراراً . والاستنكار بأن يدعى عليه ألف دينار فيقول مستنكراً لكلامه معي لك ألف دينار. وذلك يعرف بالقرائن . وأما العتاق والطلاق والنكاح فإنها تصح من الهازل سواء كان إنشاء فينفذ ظاهراً وباطناً أم إقراراً فينفذ في الظاهر فقط . قال الفقيه يوسف: وكذا سائر العقود فإن من أنشأها على سبيل الهزل صحت .

﴿مسئلة﴾ وقد يحمل الإقرار من الإنسان نداء أو أمراً أو نهياً أو استفهاماً أو تمنياً أو غيرها نحو يا حر ، يا طالق ، يا من له على ألف درهم ، يا من بت منه كذا ونحو اضرب الحر ، وليتك تكلم هذه التي طلقها أو التي بت منها كذا أو نحو أعطى سرج دابتك هذه أو ثوب هذا الحر أو هذه الطالق أو نحو ذلك فيثبت بذلك أحكام الإقرار .

﴿و﴾ ﴿الشرط الرابع﴾ أن ﴿لا يعلم﴾ كذبه عقلاً ﴿نحو أن يقر بقتل رجل يعلم أنه قد قتل قبل قدرته أو يقر بإتلاف مال قد علم أنه تلف قبل مولده أو يقر لمن يقاربه في السن أنه أبوه أو ابنه .

﴿فرع﴾ قال الفقيه يوسف ومثل هذا ما يعتاد كثير من الناس من البيع لشيء من ماله بشئ معلوم ويقر أنه قد قبض الثمن ويحكم الحاكم بذلك ويأتي الشهود على ذلك مع معرفتهم أن الإقرار غير صحيح فهذه شهادة لا تجوز ذكره في شرح الزيادات . ومثل هذا أيضاً ما يعتاد كثير من الناس عند أن يكتبوا اسناداً وأوصال الدين وصكوك البيعات ونحو ذلك ويطلب الإشهاد على إقراره أنه قبض الدين أو ثمن المبيع أو نحوه فهذا عندنا لا يجوز حيث علم الشهود أو ظنوا أن الإقرار غير صحيح لعدم ثبوت الدين وقبض الثمن أو نحوه فلا يجوز لهم أن يشهدوا به ، وقد وهم بعض الناس فقال تجوز الشهادة على الإقرار وهذا غلط محض إذا كان على هذه الصفة .

﴿أو﴾ يعلم كذبه ﴿شرعاً﴾ فقط نحو أن يقر بولد مشهور النسب من غيره .
 ﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون الإقرار ﴿في حق يتعلق به في الحال﴾ فلو
 تعلق بغيره لم يصح نحو أن يقر على عبده بطلاق أو ما يوجب حداً أو قصاصاً فإن
 ذلك لا يصح بخلاف ما لو أقر على عبده ببنكاح صحيح أو جنابة فإنه يصح لتعلق ذلك
 بالسيد فيلزمه المهر والأرض وإن لم يجز للعبد الوطاء إذا لم يغلب في ظنه صدق سيده
 فإن أنكر ولو مع ظن صدقه كان إنكاره فرقة لاطلاقاً .

وقوله « في الحال » احتراز مما لا يتعلق به حال الإقرار وإن كان قد تعلق به
 من قبل نحو الأب والجد إذا أقرّا بعد بلوغ المرأة أنه كان تزويجها في حال الصغر
 فلا يصح ذلك لأنهما لا يعلـكان عليها المقـد في الحال إلا برضاها . قال الإمام عليه
 السلام : هذا في ظاهر الحكم فإن ظنت صدقهما وجب أن تسلم نفسها ولم يجز لها .
 أن تزوج فيما بينها وبين الله تعالى .

﴿ويصح﴾ الإقرار ﴿من الآخرس﴾ إذا فهمت إشارته والكتابة كالنطق منه
 وكذا المصمت والمريض الذي لا يستطيع الكلام ﴿غالباً﴾ احترازاً من الأربعة التي
 تقدمت في البيع أول فصل ١٩٥ وهي الشهادة والإقرار بالزنا والإقرار بالإيلاء
 والإقرار باللعان والظهار : فكما أنه لا يصح منه أصل هذه الأشياء لا يصح منه
 الإقرار بها .

﴿و﴾ يصح الإقرار أيضاً ﴿من الوكيل فيما وليه﴾ مدافعة ومطالبة فيلزمه
 ترك الخصومة والكف عن الدعوى وتسليم المدعى به فيما بينه وبين الله تعالى إن
 أمكن وإلا فتى صار إليه يارث أو غيره إلا أن يحجر عليه الموكل الوكالة ولم تكن
 مطلقة فإنه لا يصح إقراره نحو أن يستثنى عليه الموكل الإقرار لكن يلزمه ترك
 المطالبة والمدافعة ومتى صارت إليه يارث أو غيره سلمها للمقر له لأن إقراره صحيح
 عن نفسه .

﴿مسئلة﴾ اعلم أنه لا خلاف أن إقرار الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح ولا خلاف أن إقرار وكيل المدافعة في الحدود والقصاص لا يصح ولا خلاف أنه إذا حجر عليه الاقرار أنه لا يصح إقراره وإذا فوضه أو وكله يقر فإنه يصح ولو كان في حدى القذف والسرقة ، والقصاص مع حضرة الأصل وأنه يلزمه الكف عن الدعوى وأن العين إذا صارت في يده وجب عليه تسليمها سواء كان الاقرار في مجلس الحاكم أو غيره واختلفوا فيما عدا هذه الصور وذلك حيث وكله وأطلق ، فالذهب أن إقراره يصح ولو كانت وكالته صريحة في المدافعة لأنه أقامه مقام نفسه .

﴿إلا القصاص﴾ فإنه لو أقر به لم يصح ويلزم الدية لأنهما أصلان ﴿ونحوه﴾ حدد القذف والسرقة فقط فلا يصح الاقرار من وكيل المدافعة فيهما وأما وكيل المطالبة فيصح إقراره لأنه إسقاط ﴿ودعواه غير إقرار للأصل﴾ وهو الموكل فلو ادعى وكيل لموكله شيئاً أو ولى لمن تولى عليه ولم يقل أعلم أو أتيقن لم يكن ذلك إقراراً للموكل والصبي مثلاً إذ هو حاك في الدعوى فقط . فعلى هذا إذا أفاج ثم صار ذلك الشيء له بشراء أو أى تملك لم يلزمه تسليمه إليه إلا أن يعصرح بالإقرار أنه لموكله أو يقول في دعواه أعلم أن هذه العين لفلان كان منه إقراراً وليس له أن يدعيها لنفسه بعد ذلك الاقرار ويلزمه متى صارت إليه تسليمها إلى الموكل .

﴿فصل﴾

﴿٣٥٧﴾

في بيان من يصح إقراره في شيء دون شيء ﴿ولا يصح﴾ الاقرار ولا ينفذ ﴿من مأذون﴾ عبد أو صبي ﴿إلا﴾ أن يقر ﴿فيما أذن فيه﴾ فلو أذن له مالكه في التجارة لم يصح الاقرار منه بالعتق والهبة بغير عوض فاما ما أذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح الاقرار بالبيع والشراء ونحو ذلك ﴿ولو أقر﴾ المأذون ﴿بإتلاف﴾

مال لزمه نحو أن يقر أنه أتلف ثمن المبيع بعد رده عليه بميب أو رؤية أو عوض المؤجر ونحو ذلك فإنه يلزمه ويكون برقبته وما في يده ﴿و﴾ لا يصح الإقرار بمال من ﴿محجور إلا بعد رفعه﴾ يعني إنما يؤخذ بالإقرار بعد فك الحجر لا في حال حجره .

﴿و﴾ لا يصح من ﴿عبد﴾ ومدبر وأم ولد ﴿إلا فيما يتعلق بذمته ابتداء﴾ كالهر في النكاح الفاسد إذا دخل فيه جاهلاً ﴿أو﴾ يقر بما يتعلق بذمته ﴿لا﴾ جل ﴿نكار سيده﴾ نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن مما يوجب الأرش فينكر سيده إقراره فإنه يتعلق بذمته ويطالب به إذا أعتق ولو لم ينكره بل صادقه سيده لزمه تسليمه أو فداء . ﴿أو﴾ يقر العبد بشيء ﴿يضره﴾ وذلك ﴿كالقطع﴾ نحو أن يقر بسرقة توجب القطع إذا كان إقراره بعد استهلاكه لما سرقه أو لم يعينه قطع به أو يقر بما يوجب عليه القصاص لزم أن يسلم للقصاص لا للاسترقاق لئلا يحتال عليه بذلك . . .

واعلم أن العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فإنه ﴿لا﴾ يصح إقراره ولا يلزمه ﴿المال﴾ إذا كان باقياً أو مميئاً لأن الظاهر فيما في يد العبد للسيد فإذا بطل رد المال بطل القطع لأنه ينبنى على ثبوت الإقرار بالمال هذا هو المذهب و﴿عند المؤيد﴾ بالله أنه يلزم القطع والمذهب الأول .

﴿وضابطه﴾ أن كل ما أقر به سيده عليه لم يقبل منه كالقصاص والطلاق والرجعة والحدود فإن العبد إذا أقر به على نفسه قبل وكلما أقر به سيده عليه قبل كأن يقر بجنايات على بدن مما يوجب الأرش فإن العبد إذا أقر به على نفسه لم يقبل ويبقى في ذمته إذا أعتق كما سبق . .

﴿ولا﴾ يصح الإقرار ﴿من الوصي﴾ والفرق بين الوصي والوكيل أنه يصح الإقرار من الوكيل ولا يصح من الوصي لأن إقرار الوصي على غير من أوصاه بخلاف

إقرار الوكيل فهو على من وكله فيصح . ﴿ و ﴾ لا من ﴿ نحوه ﴾ أى نحو الوصى، وهو
الولى والإمام ﴿ إلا بأنه قبض ﴾ الدين أو المين التى فى يد الغير للميت إذا كان الإقرار
حال ولاية الولى والإمام لا بعد انمزالهما . ﴿ أو ﴾ أقر بأنه ﴿ باع ﴾ هذا الشيء عن
الميت ﴿ ونحوه ﴾ أن يقر يتأجير عبد أو دار عن الميت أو رهن فإنه يصح منه هذا
الإقرار .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٥٨ ﴾

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا يصح ﴾ الإقرار ﴿ لمين إلا بمصادقته ﴾ فلو أقر لزيد بمين
أو دين لم يصح ذلك الإقرار إلا بأن يصادقه زيد عليه أو وارثه لفظاً أو ما فى حكمه
ولو بعد المجلس فلو كذبه بطل الإقرار وبقيت المين على ملك المقر لأن إقراره كالمشروط
بقبول المقر له، فأما لو صادقه بعد ذلك التكذيب فإنه يصح الإقرار لأجل تلك المصادقة
﴿ ولو ﴾ أنت ﴿ بعد التكذيب ما لم يصدق ﴾ أى ما لم يصدق المقر المقر له فى التكذيب
نحو أن يقول المقر لكذب صدقت فى تكذيبك إياى فأما لو قال ذلك فلا تصح
مصادقة المقر له من بعد إلا أن يتجدد منه إقرار .

﴿ غالباً ﴾ احترازاً من الإقرار للعبد بعتقه وللزوجة بالطلاق والموقوف عليه فلا
يحتاج قبولا ولا يبطل بالرد وكذا الصغير والحمل إذا قبله وليه أو هو بعد بلوغه ولا
يبطل برد الولى إلا لمصلحة إلا أنه إذا رد الوقف الموقوف عليه صارت المنافع للفقراء
فأما إذا كان الإقرار لغير معين أو لمسجد أو نحوه فلا تعتبر المصادقة ﴿ ويعتبر فى
النسب والسبب ﴾ شروط الإقرار بالمال الخمسة و ﴿ التصادق أيضاً ﴾ ويختص الإقرار
بالنسب والسبب بأن التصديق بهما يخالف التصديق بالمال ﴿ كسكوت المقر به ﴾
عبارة الهداية : « ومنه سكوت المقر به » فإنه يكون تصديقاً بخلاف المال فلا بد

من اللفظ أو ما في حكمه كما سبق فلو كان المقر به غائباً كان الإقرار موقوفاً على تصديقه أو رده متى علم به .

﴿نعم﴾ وإنما يكون السكوت تصديقاً ﴿حيث علم﴾ به وبالإقرار ﴿و﴾ علم أن ﴿له الإنكار﴾ فإن سكت جاهلاً بأن له نفيه حتى طال الزمان ثم علم به كان له نفيه فوراً في المجلس .

﴿فرع﴾ فلو أقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق لأنه في حال الصغر لا يصح منه الإنكار فإذا بلغ ولم يصدق فانه يبطل الإقرار ولو حكم الحاكم لأن الحكم مشروط بالتصديق .

﴿فرع﴾ ومن أقر بأحد توأمين أنه ابنه وصدقه ازمه الثاني ولو كذبه لأنه إذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني .

﴿و﴾ يشترط في الإقرار بالوارث من النسب والسبب ﴿عدم الواسطة﴾ بين المقر وهو الميت والمقر به فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد فإن كان ثم واسطة كالأب إذا أقر بأخ أو كالمعم إذا أقر بابن عم لم يثبت النسب إلا أن يصادق الواسطة إن كان حياً أو بالبينة والحكم مطلقاً فإن كان ميتاً فالخيار أنه لا يثبت نسبه وفي السبب لا يصح الإقرار إلا بالمولى دون مولى المولى ولا فرق في صحة الإقرار بين المولى الأعلى وهو المعتق والأدنى وهو المعتق وولاء العتاق وولاء الموالاة الذي أسلم على يد غيره ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ تعدم الواسطة بل أقر بمن بينهما واسطة كما مثلنا أو واسطتان كالمعم وابن الأخ ﴿شارك﴾ المقر به ﴿المقر في الإرث﴾ بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه لثلاث يذهب ذلك الإقرار هدرآ . مثال ذلك اثنان أقر أحدهما بثالث فيدفع المقر ثلث حصته وهو سدس المال ﴿لا في النسب﴾ فلا يصح إقراره لأن من شروط ثبوت النسب عدم الواسطة ويثبت تحريم النكاح لإقراره .

﴿واعلم﴾ أن في ثبوت النسب مع وجود الواسطة قولين : ﴿الأول﴾ أنه

لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة غير الواسطة أم لا ﴿الثنائي﴾ ذكره في شرح الابانة انهم إن كانوا عدولا وحكم الحاكم بقولهم وأتوا بلفظ الشهادة مع التدرج ثبت النسب فإن لم يكونوا عدولا لم يثبت النسب فأما لو لم يكن ثمة وارث سوى المقر وحده فلا يثبت نسبه إلا في تحريم النكاح لإقراره . مثال ذلك لو مات رجل وله ابن مشهور ثم أقر الابن بأخ له فإنه يشاركه في الارث لا في النسب ﴿ويصح﴾ الإقرار من الزوج ﴿بالمعقود﴾ ويثبت نسبه . إذا أقر أن زوجته قد علقت فلا يصح بعده النفي وأن مملو كته قد علقت فلا يحتاج بعد ذلك إلى دعوى مهما أتت به لدون ستة أشهر من يوم لإقراره أو لدون أربع سنين وقد علم وجوده بحركة أو نحوها وفائدة الإقرار أنه في الأمة لا يحتاج إلى تجديد دعوى وفي الزوجة ولو أمة لا يصح نفيه بعد ذلك ﴿و﴾ يصح الإقرار ﴿من المرأة﴾ الحرة ولو بكراً أو رتقاء بالولد ﴿قبل الزوجة وحالها وبعدها﴾ يعنى أقرت أن هذا ولدها قبل أن تزوج ولو كانت بكراً لتجوز أن المعقود حصل بتسرب منى الرجل إلى ثقب منى المرأة عند الاستمتاع بظاهرها بفرجها ولو بكراً أو رتقاء أو أقرت به وهى مزوجة وهو لا يمكن أن يكون من زوجها لأجل السن التى هو عليها عند إقرار الزوجية والنكاح أو أقرت به وهى مطلقة وحصل بعد زوال الفراش ففي هذه الصور يصح إقرارها بلا خلاف ﴿مالم يستلزم﴾ إقرارها به ﴿لحقوق﴾ نسب الولد ﴿بالزوج﴾ بأن يحتمل كونه منه كأن تأتى به لفوق ستة أشهر من يوم الزواج أو مطلقة وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش فلا يصح إقرارها بالولد عندنا إذا ناكرها الزوج في الولادة لذلك الاستلزام فإن صدقها أو سكنت صح إقرارها ولو استلزم لحوقه به .

﴿مسئلة﴾ ومن له زوجتان وولدتا ابناً وبناتاً وادعت كل واحدة أنها التى ولدت الابن دون البنات فأيهما بيّنت ببدلة ثبت نسب الابن منها وإن لم يبيّنا أو بيّنا معاً

فان صدق الزوج إحداهما ثبت نسب الابن لها وإن لم يصدق ثبت نسب الابن والبنت من الأب لا منهما .

﴿ فرع ﴾ وكما لا يصح الإقرار بالولد حيث فيه حمل النسب على الغير كذا أيضا لو كان بين اثنين حق مسيل أو مرور ماء أو غير ذلك من الحقوق فأقرار أحدهما لثالث مشارك لها فيه لا يصح بخلاف الاشتراك في الملك لو أقر أحد الشريكين بثالث صح ويشاركة في نصيبه وكذا لو ادعى مدع على الورثة حقاً في حوش وهو المعروف بالحوى أو نحو ذلك مما يثبت فيه حق فقط فنكّل أحدهم عن اليمين أو أقر وحده لا يحكم به إذ الحق لا يتبعض فيقال ربع حق ثلث حق كما يقال في الملك .

﴿ و ﴾ يصح الإقرار ﴿ من الزوج ﴾ بالولد فيلحقه ﴿ ولا يلحقها ان أنكرت ﴾ الأولى إن لم تقر ليدخل في ذلك مسألة السكوت فمع سكوتها لا يلحق بها لجواز أنه لامرأة غير زوجته التي معه أو من أمته أو من نشبهه . ﴿ ولا يصح ﴾ الإقرار ﴿ من السبي ﴾ بعضهم ببعض وكذا المالك ﴿ في الرحامات ﴾ والنكاح ما لم يغلب في الظن صدقهم لأن فيه إبطالا لحق السيد من جواز الجمع في الوطاء وجواز التفريق في الملك وكذا لا يصح الإقرار من العتيق لأنه يؤدي إلى إبطال حق الولاء الثابت للمعتق .

﴿ والبينة على مدعى توليغ المقربه ﴾ نسباً ومالا ومعنى التوليغ الإدخال لمن يمنع ورثته من المال أو إدخال نقص عليهم نحو أن يقر رجل بوارث أو بمال معين أو غيره فيقول الورثة هذا غير صحيح وإنما أراد مورثنا بإقراره التوليغ وهو الإدخال علينا ومنعنا . فعليهم البينة فإن أقاموها سمعت وبطل الإقرار سواء كان في الثلث أو في كل المال وسواء كان حال صحته أو مرضه ، والبينة هنا تكون على اقرار المقر أو المقر به أنه يريد التوليغ ثم يقر بالنسب أو بالمال أو على شاهد الحال بأن يقسم ليحرم من أخاه إرثه من هذه الدار ثم يقر بابن فأما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن لإقراره توليغ

فلا حكم له لأنه إقرار بإبطال حق الغير وهو المقر له كما لا يصح منه الرجوع عن الإقرار بعد ثبوت حق الغير .

وإنما تسمع الدعوى والبينة في التولييع بالإقرار لا غيره من سائر التمليكات كالهبة والنذر والوصية والصدقة ونحوها إذا ادعى الوارث أن مانذر به مورثه لا يريد إلا التولييع فليس ذلك تولييعاً فلا تسمع دعواه ولا يبنته في ذلك لأنه ينصرف لتمليك فيها إلى ظاهر اللفظ وهو تصرف محض فيصح ولو قصد منع الورثة بخلاف الإقرار فليس عقد تمليك وإنما هو إخبار فاذا ادعى كذب ذلك انظر سمع، وكذا لو أضافوا أى التمليكات إلى الإقرار فيصح دعوى التولييع .

﴿مسألة﴾ إذا اتهم المقر بالتولييع استحلّف المقر له أن ما أقر به هو حق واجب وتكون عيّنهُ على القطع أن ظن صدقه لأنه فقله وهو تصديقه الإقرار استناداً إلى الظاهر ولا ترد هذه اليمين فإن نكل بطل الإقرار .

﴿فصل﴾

﴿٣٥٩﴾

في شروط الإقرار بالنكاح : اعلم أن شروط الإقرار بالنكاح ما تقدم في أول فصل ٣٥٦ ﴿و﴾ يشترط ﴿في النكاح تصادقهما﴾ أى تصادق المقر والمقر به ويكفي السكوت كما في النسب أول فصل ٣٥٨ ﴿و﴾ إنما يصح الإقرار بالنكاح مع ﴿ارتفاع الموانع﴾ فلا يكون تحت المقر من يحرم الجمع بينهما كأخت زوجته وعمتها وخالتها ولا أربع سواها ولا من قد طلقها ثلاثاً فلو حصل أحد هذه لم يصح الإقرار .

﴿قيل و﴾ من شروط الإقرار بالنكاح «في» حق «الصغيرة» وكذا «الصغير» تصديق الولى ﴿فلو أنكر أقرارهما بطل ولزمتها البينة وكذا الأمة لا بد من تصديق السيد وقد لفقنا القيل للمذهب بقولنا «في الصغيرة» وأما في حق الكبيرة فالذهب أنه لا يعتبر تصديق الولى فيصح الإقرار بالنكاح بين الزوجين مع مصادقة الآخر وإن كان الولى

غير مصدق لتقدير أن الولي كان غائباً أو عاضلاً حال التزويج .

﴿ وذات الزوج ﴾ إذا أقرت بالزوجية لأجنبي وصدقها الرجل الأجنبي مع ارتفاع الموانع بأن لا تكون تحته أختها ولا أربع سواها ولا قد طلقها ثلاثاً فإنه ﴿ يوقف ﴾ أحكام إقرارها ﴿ حتى تبين ﴾ من الزوج الذي هي تحته إذ لا تأثير لمصادقتها والزوجية تثبت بينهما وبين الأول إما بإقرار سابق أو ببينة وحكم بها الحاكم أو بعلمه أو بشهرة أو باختصاص والمخاللة التي لا تكون إلا بين الزوجين بشرط أن لا يكونا من ذى الريبة والتهمة أو بإقرار من هي تحته ﴿ و ﴾ مهما لم تبين من الأول فإنه ﴿ لا حق لها قبله منهما ﴾ لا نفقة ولا سكنى أما الخارج فلائها كالناشزة عنه وأما الداخل فلائها مقرة أنه لا يجب لها عليه شيء .

﴿ فرع ﴾ فإن بينا أو أرخا فللمتقدم وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها وإن أطلقا حكم بها لمن هي تحته لأنه دليل التقدم وهي في يد نفسها فلا يقال بينة الخارج أولى ﴿ وترث الخارج ﴾ لتصادقهما على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لأنها نافية لاستحقاقها منه وإذا مات لم يرث الخارج منها شيئاً ﴿ ويرثها الداخل ﴾ لأن الظاهر معه ولا يرث مما ورثته من الخارج لأنه مقر على نفسه بأنها لا تستحق منه شيئاً ويرده لورثة الخارج حيث قبضه مع حصته .

﴿ ويصح ﴾ الإقرار ﴿ بماض ﴾ نحو أن تدعى امرأة أنها زوجة لمورث جماعة وقالوا كنت زوجته من قبل ، والآن لانعلم بقاء النكاح إلى حال الموت فإنه لا يصح إنكارهم بل تثبت الزوجية لإقرارهم بها في الماضي ﴿ فيستصحب ﴾ الحال فيبقى حكم الزوجية إذ الأصل بقاؤه ويثبت لها الميراث والمهر فإن قالوا لانعلم ذلك لكن هذا الولد له منك لم يكن لإقراراً بالنكاح لجواز أنه ثبت له منها بوطء شبهة أو غلط .

﴿ولا يقران على﴾ عقد ﴿باطل﴾ تصادقا بوقوعه نحو أن يقرأ أنه بغير ولى وشهود ﴿وفى﴾ تصادقهما بالعقد ﴿الفاسد﴾ نحو أن يقرأ أنه بغير ولى أو بغير شهود فى إقرارهما عليه ﴿خلاف﴾ بين العلماء فمعد المؤيد بالله وهو المذهب أنهما يقران عليه ولا يمتزهما حيث كان مذهبهما اعتبار ذلك أو كانا جاهلين حال العقد إلا أن يترافعا قضى بينهما الحاكم المترافع إليه بمذهبه من التفريق أو عدمه . وعند الهادى لا يقران على ذلك وهو خلاف المذهب .

﴿٣٦٠﴾ (فصل)

﴿ومن أقر بوارث له أو ابن عم﴾ سواء بين التدريج أم قال فلان وارثى أو فلان ابن عمى وصادقه المقربة ﴿ورثه﴾ المقر به فى الصورتين وإن لم يثبت النسب ﴿إلا مع﴾ وارث ﴿أشهر منه﴾ فى النسب غير مسقط وغير الزوجين أما لو كان المشهور الزوج أو الزوجة ف يأخذ المقر به الباقى بعد فرضهما جميعه ، فأما إذا كان هذا المشهور عصبية أو ممتقاً أو ذا رحم ﴿فالثالث فما دون﴾ يعنى فما دون الثالث يستحقه المقر به وصية لا ميراثاً لأنه إذا لم يثبت النسب لم يذهب ذلك الإقرار هدرأ بل يكون حينئذ كالوصية له بمال وهى تنفذ وغيرها من التصرفات التى تخرج من الثالث كأجرة الحج ونحوه إلى قدر الثالث .

وإنما يستحق الثالث فما دونه ﴿إن استحقه لو صح نسبه﴾ عقيب الموت فأما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه كأن يقر بأخ وله خمسة أخوة لم يأخذ سواء وكذا مادونه فإن كان يستحق أكثر من الثالث كأن يقر بأخ وله أم لو صح نسبه لم يعط إلا الثالث من باب الوصية ولا يصح الرجوع إذ ليست كالوصية من كل وجه فلو كان لا يستحق شيئاً لو صح نسبه بأن تكون العصبية ساقطة بالاستكمال مثلاً فلا شيء المقر به لأن هذه كالوصية المشروطة كون المقر به وارثاً .

﴿ و ﴾ إن أقر ﴿ بأحد عبيده ﴾ وإرادته أحد العبيد بعينه . وكانوا مجهولي النسب
ففي ذلك أربعة أحكام :

﴿ الأول ﴾ عتقهم حيث قال أحدكم ابني ﴿ فمات قبل التعمين عتقوا ﴾ بشروط
كمال صحة الإقرار بأن يأتي بالكلام غير هازل وصدقه كل واحد لفظاً بأن يقول أنا
ابنك فأما لو قالوا أحدنا ابنك لم يكف فإن تكاملت شروط الإقرار في واحد فقط مع
المصادقة لفظاً تمين فيه النسب وإن تكاملت شروط الإقرار في اثنين كان كما لو قال
أحدكما ابني وبقي الثالث مملوكاً حيث أ كذبه وإلا فقد عتق

﴿ الحكم الثاني ﴾ السعاية وقد أوضحها الإمام عليه السلام بقوله ﴿ وسموا
للورثة حسب الحال ﴾ فإن كانوا أربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة أرباع قيمته
يوم الوضع إذ الدعوة كاشفة ، وعلى هذا الحساب إذا كانوا خمسة سعى كل واحد في
أربعة أخماس قيمته . والمسئلة مبنية على أنهم من أمهات متفرقات أو لم يعلم حالهم
وعلى أنه قد كان بين أو لم يتمكن من البيان ثم التبس عليه بعد ذلك حتى مات ، فأما
لو ترك البيان فانه ينظر هل كان ترك البيان في حال الصحة أم في حال المرض ، فإن
كان في الصحة فلا سعاية لأن ذلك كالمعتق وإن كان في حال المرض وهم يخرجون
من الثلث فلا سعاية أيضا سواء فرط أم لا فإن كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية
في الثلث من قيمتهم مع التفريط لأنه بالتفريط كأنه أوصى لهم بالقيمة اللازمة لهم
وإن لم يفرط سموا في النصف إذ لا وصية . والمسئلة مبنية أيضا على أن الورثة والعبيد
اتفق مذهبهم ولم تقع مخاصمة ، فأما لو اختلف مذهبهم فلا بد من الحكم لقطع الخلاف
في المسئلة .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ أنهم إذا أعتقوا ﴿ ثبت لهم نسب واحد ﴾ منهم . قال
السيد يحيى : ولثبوت النسب فوائد :

« منها » أنهم يلوا جميعا عقد النكاح لمخارمهم دون واحد أو اثنين فإن مات

أحدهم انتقلت إلى من في درجتهم درجته فإن لم يكن في درجتهم درجته فلا بد من الوكالة من الباقيين لواحد ومن الأبعد لواحد . « ومنها » أنه لا يحل لواحد من هؤلاء المبيد النظر إلى محارم المقر ولا النكاح لتقليب جانب الحظر .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ أنه إذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم ﴿ ميراثه ﴾ فيضربون في مال الميت بنصيب ابن واحد ﴿ و ﴾ كما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم ﴿ نصيبه من مال السماية ﴾ أى يسقط عنهم بقسطه مشتركاً بينهم على حسب نصيبهم في الميراث .

﴿ و ﴾ إذا أقر بعض الورثة ﴿ بدين على مورثه ﴾ ولم يقر سائر الورثة ﴿ لزمته حصته ﴾ من الدين ﴿ في حصته ﴾ من الإرث القدر الذى يخصه لو ثبت الدين بالبينة أو إقرار جميع الورثة وهذا إذا لم يأت بلفظ الشهادة وأما إذا شهد واحد من الورثة بحق على مورثه ولم يكن المال في يده وكان للميت وصى وكملت الشهادة بواحد أو حلف معه المدعى فانه يحكم بشهادته ويلزم سائر الورثة فإن كانت التركة مستغرقة بالدين سلم جميع حصته إذ لا إرث مع الاستغراق ولا يلزمه زائد الدين .

﴿ و ﴾ إذا أقر إنسان ﴿ بما ليس في يده ﴾ لغير ذى اليد نحو أن يقر مثلاً إن هذا الثوب لزيد وهو في يد عمرو ﴿ سلمه ﴾ المقر لزيد ﴿ متى صار إليه ﴾ من جهة عمرو ﴿ بإرث أو غيره ﴾ من شراء أو هبة أو نحوها لأجل إقراره المتقدم ﴿ و ﴾ هذا المقر ﴿ لا يلزمه الاستفداء ﴾ لما أقر به ليرده للمقر له لأنه لم يقر بأنه الذى صيره إلى فلان على وجه التعمدى ما لم يكن قد جرت عليه يده لزمه الاستفداء ﴿ و ﴾ لكنه ﴿ يتثنى ضمانه ﴾ عليه بمعنى أنه لو أخذه غصباً هذا المقر ممن هو في يده لزمه فى القيمي ضمان قيمتين وأجرتين : قيمة وأجرة لمن كان فى يده لأن الظاهر أنه له قيمة وأجرة لمن أقر به لأجل إقراره . وهذا فى ظاهر الشرع وأما فيما بينه وبين الله فلا يلزمه إلا ضمان واحد .

﴿ فرع ﴾ فإن صار ما أقر به إليه بوقف لزمه تسليم المنفعة إذ هي له لا الرقبة فهي لله تعالى إلا أن يتلف العين متلف فانه إذا سلم قيمتها للموقوف عليه لزمه أن يسلمها إلى من أقر له .

﴿ و ﴾ إذا قال رجل بيده عين هذه ﴿ زيد ثم قال ﴾ لا ﴿ بل لعمرى ﴾ أو قال لا هي لعمرى فمن قال ذلك ﴿ سلم زيد العين ﴾ المقر بها لتقدم الإقرار له ﴿ و ﴾ سلم ﴿ لعمرى قيمتها ﴾ إن كانت قيمة أو المثل إن كانت مثلية وتمذر الاستفداء ولا فرق في ذلك بين الاستدراك وعدمه وبين أن يكون إقراره لعمرى قبل التسليم إلى زيد أو بعده وبين المجلس والمجالس وبين أن يحكم بها لزيد أم لا . وقال ﴿ المؤيد ﴾ بالله وهو خلاف المذهب ﴿ إلا ﴾ أن يسلمها ﴿ مع الحكم لزيد ﴾ فلا تلزمه القيمة لعمرى . . وأما لو قال هذه العين لزيد أو لعمرى فالتحتمل أن التخيير يبطله ولا يلزمه شيء .

(فصل)

(٣٦١)

﴿ و ﴾ إذا قال ﴿ على ﴾ لفلان ﴿ ونحوه ﴾ كقبلى أو فى ذمتى كان هذا اللفظ موضوعاً ﴿ للقصاص والدين ﴾ أى فإنه يصح أن يفسر ذلك بالقصاص أو الدين . ولا يقبل إن فسر به بقذف أو عين . ﴿ و ﴾ أما إذا قال ﴿ عندى ﴾ له ﴿ ونحوه ﴾ لدى ومعنى له أو فى بيتى أو فى صندوقى أو كيسى أو يدي فيكون ﴿ للقذف والعين ﴾ فيقبل تفسيره بذلك وهذا مبنى على أصل اللغة ما لم يجز عرف بغيرها . فأما فى عرفنا الآن فلا فرق بين عندى وعلى فى الاستعمال للدين . وإذا قال عندى له أولدى عمل به واحتمل الدين والعين وإلى المقر التعمين هل العين أمانة أو ضمانه فإن كان ثمة عرف عمل به ثم بالقرينة وإلا فهو للعين لأن الأصل براءة الذمة من الدين .

﴿ فرع ﴾ فإن قال وجدت فى حسابى أو فى كتابى أو دفترى أو بخط يدي أن على فلان كذا لم يلزمه ذلك لجواز أنه تحرير أو نسيان أو بخط يشبه خطه ولا يثبت

من ذلك إلا ما كتبه وأشهد عليه وقرأه على الشهود ليكون إقراراً كما لو أقر عند الشهود ولو لم يكتبه فإن قال ما بدفترى بخطى لى وعلى فهو صحيح كان حجة عليه لا له فدعوى ولو كان عدلاً ثبتاً في معاملته .

﴿ و ﴾ إذا قال لخصمه ﴿ ليس لى عليه حق يتعلق بالجراحة ﴾ فليس بإبراء عن الدم جملة وإنما هو ﴿ إسقاط للقصاص فيما دون النفس ﴾ لأنه قال يتعلق بالجراحة فكان إسقاطاً للقصاص ﴿ لا ﴾ إسقاطاً ﴿ للأرض ﴾ ولا للنفس إذ لا تدخل النفس تحت لفظ الجراحة ولا يدخل الأرض تحت لفظ الحق بل الحق للقصاص والأرض ليس له حق عرفاً فلا يصح الدعوى منه في المجلس فيما دون النفس فأما بعده فله أن يدعى إذا كان قد تخلل وقت يجوز فيه الجنابة . فإن قال ليس لى عليه حق سواء قال يتعلق بالدم أم لا كان إسقاطاً لكل دعوى فلا يصح أن يدعى حالاً ولا قصاصاً في المجلس .

﴿ مسألة ﴾ ويصح إقرار العربي بالفارسية وعكسه إن كان يعرف معناها وإن ادعى أنه لا يعرف معناها قبل قوله ما لم يكن مخالطاً لمن يتكلم بلغتهم .

﴿ وما دخل في المبيع تبعاً ﴾ من الحقوق كالساق والسواق والطرقات ونحو ذلك ﴿ دخل فيه ﴾ أى في الإقرار وما لا يدخل في البيع تبعاً لا يدخل فيه وقد تقدم ما يدخل تبعاً في كتاب البيع في فصل « ٢١٦ » .

فإذا أقر رجل بأرض لرجل وفيها أشجار دخلت الأشجار في الإقرار كما تدخل في البيع وإذا أقر بدار أو نحوها لغيره دخلت طرقها .

﴿ ولا يدخل الظرف في المظروف ﴾ فلو قال عندي لفلان ثوب في منديل أو تمر في ظرف كان ذلك إقراراً بالثوب والتمر فأما المنديل والظرف فلا يكون إقراراً بهما ﴿ إلا لعرف ﴾ في أن الظرف يدخل في المظروف كما يدخل في البيع تبعاً وما لا فلا لأن الذى يدخل في البيع تبعاً المتبع فيه العرف ويقدم عرف المقر ثم بلده ثم منشئه كما تقدم في اليمين في فصل ٣٢٦ وكذا إذا كان الشيء لا ينفك منه كالسيف وغمدته

والخاتم وفصه لأن الاسم بعمهما .

﴿ ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته ﴾ مثال ذلك أن يدعى رجل على رجل ديناً فيقول قد قضيتك فكان دعواه القضاء اعترافاً بالدين لأنه لا قضاء إلا عن دين وقد فهم هذا من الدعاوى لأن معه أخفى الأمرين ومع المدعى للدين مثلاً أظهرهما وهو عدم الإبراء. ونحو أن يدعى على امرأة أنها زوجته فتقول قد طلقته فإن ذلك يكون إقراراً بالزوجية وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه ولم يفصل لأنها تصح دعوى الإجمال في القتل فقال الرجل كان ذلك خطأ كان إقراراً بالقتل ويكون القول قوله في أنه خطأ لأن الأصل من فعل كل عاقل الخطأ وبراءة الذمة ولا يحمله العاقلة إلا أن تصادقه بمصادقته بالفعل وصفته . فإن قال المدعى عليه كان ذلك مدافعة لزمته البينة بالمدافعة . وكذا لو ادعى على رجل أنه أخذ عليه شيئاً فقال أخذته بالحكم كان إقراراً بالأخذ فإن قال إن كنت أخذته فبالحكم لم يكن إقراراً لأجل الشرط . وكذا لو قال إن كان له شيء على فقد أنفقته على من أمر أو فقد قبضته لم يكن إقراراً . وكذا لو ادعى رجل عليه شيئاً فقال قد أبرأتني من كل دعوى لم يكن إقراراً بالمدعى به لأنه إقرار بالدعوى فقط .

فإن أقر بما هو فرع على ثبوت الحق ﴿ أو طلبه ﴾ أى طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق . مثال الطلب أن يدعى رجل على رجل ديناً فطلب منه التأجيل أو أن يحيل به عليه كان ذلك إقراراً بالدين لأنه طلب ما هو فرع على ثبوته . وكذا لو ادعى عنده عينا فقال بمها منى أو أعزنيها أو صالحني عنها ابتداء لا بعد الخصومة أو أقعد لأزنها عليك كان ذلك إقراراً بالعين لا لو قال اتزنها فلا يكون ذلك إقراراً لأنه هزؤ ولم يصف الفعل إلى نفسه . هذا هو الإقرار بفرع الثبوت والطلب ﴿ أو نحوهما ﴾ وذلك نحو أن يقول أعطني ثوب خادمي هذا أو ثوبي هذا أو أسرج دابتي هذه أو افتح باب دارى هذه فقال نعم فإن قوله نعم يكون إقراراً لأن نعم مقررة لما سبقها فكأنه قال

نعم هو ثوب خادمك أو ثوبك أو باب دارك هذا حيث جرى عرف بأن نعم تكون جواباً لثل هذا اللفظ وكذا ما أشبهه نعم مما يستعمل في العادة . فلو امتثل ولم يقل نعم أو نحوها لم يكن إقراراً إلا من متعذر النطق .

﴿ فرع ﴾ فإن قال المدعى عليه ما أكثر ما تقاضاني أو قد أهممتني أو لست أجده اليوم أو أنا أقضيتك غداً إن شاء الله أو بعده أو قال بعد دعوى المدعى له أعطوه أو قال ما لك على سواء أو رددته عليك أو ردوه عليه كان إقراراً وكذا إذا قال ردوه عليه بعد موثي فيرد في الحال ما لم يعرف من قصده الوصية فيكون وصية من الثلث لبعده موته . لا إن قال أبرئني منه احتياطاً أو أنا أقر بما تدعيه أو خذه أو قال أعطوه ولم يسبق دعواه له لم يكن إقراراً وكذا إذا أنكر الشيء المدعى به ثم وضعه بين يدي المدعى لم يكن إقراراً

﴿ واليد في نحو هذا ﴾ الشيء ﴿ لي رده ﴾ إلى ﴿ فلان ﴾ إقرار باليد ﴿ للراد ﴾ فإذا قال هذا الثوب المصنوع الذي في يدي لي كان مع الصانع فلان صنعه لي كان إقراراً لذلك الصانع بثبوت اليد ونفي ليدته فيكون القول للصانع ويلزمه مع التذاعى رده أو يبين أنه ملكه . وكذا هذا لي باعه إلى فلان أو شريته من فلان أو ملكني إياه أو وهبه لي أو نذر به أو أوصى به لي أو كان معه وديعة أو غصبا أو اجارة أو رهنا أو غير ذلك فانه إقرار لذلك كذلك .

﴿ وتقييده ﴾ أي الاقرار ﴿ بالشرط المستقبلي ﴾ أو الماضي ﴿ أو بما في الدار ونحوها ﴾ كصندوق أو يدي أو كيس أو غيرها حال كون الظروف ﴿ خالية بطله ﴾ أي يبطل الاقرار فإذا قال ان جاءني فلان فعلى له كيت وكيت فان ذلك لا يصح وله تخليفه ما أراد النذر . وكذلك إذا قال ما في الدار ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك فانكشفت خالية فانه يبطل الاقرار ﴿ غالباً ﴾ يحتز من تقييد الاقرار بشرط الموت وعرف أن قصده الإيصاء فانه لا تبطل فائدة اللفظ بالكلية كالتقييد بغير الموت

بل يكون ذلك اللفظ وصية نحو أن يقول على لفلان كذا إن مت فيكون وصية لا إقراراً فهذه فائدة « غالباً » بخلاف التقييد بمجىء زيد أو نحوه فلا فائدة رأساً وأما الاقرار المقيّد بالموت فهو لا يصح حيث لم يظهر من قصده الإيصاء. وقد نظر في الغيث على قوله غالباً ولكننا نقول حيث يكون الاقرار بالموت ولم يعرف من قصده الإيصاء لفائدة للاحتراز بمالبا والأولى أن يقال في الأزهار « مطلقاً » سواء تقدم الشرط أم تأخر . ﴿ لا ﴾ إذا قيد الاقرار ﴿ بوقت ﴾ فإنه يصح لجواز حلول أجله ولو جاء بلفظ الشرط نحو أن يقول إذا جاء رأس الشهر فعلى لفلان كذا فإنه يصح الإقرار ويتقيد بالوقت كما يتقيد بالحال .

واعلم أن الشرط إن كان مجهولاً لا يتعلق به غرض بحيث لا يصح تأجيل مثله في باب الضمانات نحو إن شاء فلان أو إن شاء الله تعالى أو إن هبت الريح فإن الاقرار يكون باطلاً فإذا أراد النذر كان نذراً لأنه صريح مشترك في النذر والاقرار فلا يتعين إلا بالإرادة والقول له فإن كان الشرط يصح تأجيل مثله في باب الضمانات نحو إذا جاء رأس الشهر ومجىء القافلة كما سيأتى إن شاء الله تعالى في الكفالة في فصل ٣٨٥ فإن هذا الإقرار يصح لجواز أنه عن ضمان ولا يكون منبرماً قبل حصول الشرط ويكون للمقر أن يرجع قبله لفظاً أو فعلاً لجواز أنه عن ضمان شيء لم يجب .

﴿ مسألة ﴾ قال في الغيث إذا قال الخصم لخصمه إذا لم آتتك وقت كذا فلا حق لي عليك لم يكن ذلك كافياً في براءة الخصم إذا تخلف عنه في ذلك الوقت لأنه إقرار معلق على شرط بخلاف ما إذا قال فقد قطعت عنك كل حق أو كل دعوى أو قد أبرأتك فإنه يبرأ إذا تخلف عنه لأنه إبراء معلق على شرط .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان إذا خير المقر في إقراره نحو على لفلان كذا أو لاشيء لم يلزمه شيء فإن خير بين ما لين صح ورجع إليه في تفسير أحدهما مع يمينه إذا طلبها المقر له .

﴿أو﴾ قيد الإقرار على ﴿عوض معين﴾ متصلاً بالإقرار ﴿فإنه﴾ يتقيد ﴿كما يتقيد بالوقت﴾. فيتقيد جواب المستلثين نحو أن يقر بأن عليه لزيد ألف درهم من ثمن هذه الدار فإنه يصح هذا الإقرار ولا يلزمه تسليم الألف إلا بتسليم الدار حيث لم يصادقه بالبيع فإن كانت الدار غير معينة نحو أن يقول من ثمن دار صح الإقرار ولزمه تسليم الألف ولا يصادق فيما ادعاه سواء وصل أم فصل أما لو لم يثبت الألف في ذمته بل يقول اشتريت هذه الدار بألف فلا يلزمه الألف إلا بتسليم الدار

﴿فصل﴾

﴿٣٦٢﴾

﴿و﴾ اعلم أن الإقرار ﴿يصح بالمجهول﴾ جنسه وقدره نحو أن يقول على لفلان شيء ويصح بالمجهول ﴿جنساً﴾ وإن علم قدره نحو أن يقول على له مائة ﴿و﴾ يصح أيضاً بالمجهول ﴿قدراً﴾ ونوعاً وصفة .

وإن علم جنسه نحو أن يقول على دراهم ولا يبين قدرها فإذا أقر بمجهول من ذلك فإنه يتحتم على المقر أن ﴿يفسره﴾ بما أحب مما يقضى به العرف ويقدم في التفسير عرفه ثم عرف بلده ثم منشئه كما في الأيمان . ﴿ويخلف﴾ على القطع أنه كذلك ولا ترد هذه اليمين وأقله ما يتموله ولو فلساً لاغيره كقشر البيض أو نحوه فيصح لكل ما ينتفع به من عين كالسكب أو حق كالشفعة والرد بالعيب أو ودعة فإن قسر برد السلام أو جواب كتاب أو حد قذف لم يقبل إذ ليس بمال ولا يؤول إليه ﴿ولو﴾ امتنع من التفسير أو من اليمين كلف ذلك ﴿قسراً﴾ فإن تمرد من التفسير أجبر عليه بحبس أو غيره لأنه لما أقر مختاراً غير مكره لزمه باقراره حق وإذا لزم الحق صح إجباره على تعيينه بعد لزومه إذ الإيجابار على مثل ذلك يصح هذا حيث لم يدع المقر له مالا معلوماً وإلا فامتناعه من اليمين يكون نكولاً فيحكم عليه فإن مات ولا وارث له عين الحاكم الأقل ولا يمين عليه .

﴿و﴾ إذا مات المقر بالمجهول فإنه ﴿يصدق وارثه﴾ حيث لا وصى وإلا فسر
بغالب ظنه وتلزمه اليمين ولا ترد كالمقر وتكون على العلم فإن لم يكن له قصد ولم يعرف
الوارث ما قصد وحلف ما غلب في ظنه شيء رجع في تفسيره إلى نظر الحاكم . ﴿فإن
قال ﴿المقر عندي له أو معي له﴾ مال كثير أو نحوه﴾ كمظيم أو جليل أو خطير أو
قال كقول العوام عندي له من الحمد إلى البقرة أو من الدرة إلى الفيل ﴿فهو﴾ اسم
﴿انصباب جنس فسر به﴾ من أي مال من الأنعام أو الذهب أو الفضة أو الخبواب
أو غيرها ﴿لادونه﴾ فلا يقبل تفسيره بدون النصباب من الجنس الذي يفسر به .

﴿واعلم﴾ أن ثمة فرقاً بين لفظ على له وبين لفظ عندي له أو معي له فإن قال على
له مال كثير وفسره بنصباب من الابل أو نحوه مما لا يثبت في الذمة لم يقبل مع عدم
العرف لأن ثبوت ذلك في الذمة نادر فلو فسر به بخمسة أو سق قبل لأن ذلك
يثبت في الذمة . وإن قال عندي له أو معي له مال كثير قبل تفسيره بنصباب من أي
جنس كان ولو مما لا يثبت في الذمة أو لانصباب له نحو أن يفسر المال الكثير برأس
من الخيل فإنه يقبل إذا كان قيمته نصاباً . ومثل هذا الحكم يثبت في الوصية والنذر
والخلع لأن كلها تقبل الجهالة سواء كانت جهالة كلية أو بعضية بخلاف المهر فلا يقبل
إلا نوع الجهالة .

﴿فرع﴾ فإن قال على له أكثر مما في يد زيد أو أكثر من مال زيد ثم فسر
بأقل من ماله قبل قوله مع يمينه لاحتمال أنه أريد أكثر في البركة لأن قال أكثر
من ماله قدرأ أو عدداً لم يقبل منه إلا أكثر منه والقول قوله في قدر مال زيد مع
يمينه والبينة على المقر له في الزيادة فيه .

﴿و﴾ إذا قال عندي له أو على له ﴿غنم كثيرة ونحوها﴾ كدراهم كثيرة أو ابل
أو بقر كان ذلك ﴿لعشر﴾ من ذلك الجنس لا دونها إذ لا بد للكثرة من قائمة
زائدة على مطلق الجمع ﴿والجمع لثلاثة﴾ فصاعداً فإذا قال على له دراهم أو عندي له

ثياب فإنه لا يقبل تفسيره بدون الثلاثة لأنها أقل الجمع ولا فرق بين قوله دراهم قليلة وبين قوله دراهم وكذا لو قال على له أقل أو أكثر الدراهم كان ذلك لثلاثة . ﴿ و ﴾ أما إذا قال على لفلان ﴿ كذا درهما وأخواته ﴾ أى أخوات كذا وهو أن يقول على له كذا كذا درهما أو كذا وكذا درهما أو على له أقل الدراهم فإن ذلك كله ﴿ لدرهم ﴾ ولا يصح تفسيره بدونه إلا إذا قال على له أقل درهم صح تفسيره بثلاثة . أما لو قال على له درهم وأخواته لزمه أربعة فإن قال دراهم أو درهمان وأخواتهما وأخواتها لزمه ستة هذا هو المختار للمذهب .

﴿ و ﴾ إذا قال على لفلان ﴿ شيء وعشرة ﴾ ولم يذكر الجنس فإنه يكون ﴿ لما ﴾ فسر به ﴿ مما ﴾ يثبت في الدمة من قليل وكثير فيفسر الشيء بما يسمى شيئاً والعشرة بعشرة أشياء وهذا مما يقصد عدده كما مر بهذا الفصل . فإن قال عندي له شيء أو عندي له عشرة قبل تفسيره من أى مال سواء كان مما يثبت في الدمة أم لا

﴿ وإلا ﴾ يفسر حيث مات أو جن أو تمذر منه التفسير ﴿ فهما ﴾ أى وجب للمقر له ما يسمى شيئاً وما يسمى عشرة ﴿ من أدنى مال ﴾ مما له قيمة في القيمي ولا يتسامح بمثله في المثلي لأن الإقرار يحمل على الأقل

﴿ و ﴾ إذا قال هذا الشيء ﴿ لى ولزيد ﴾ أو بينى وبين زيد كان ذلك الشيء ﴿ بينهما ﴾ نصفين فإن قال وليكر فأثلاثاً ثم كذلك ما تعددوا .

﴿ و ﴾ إذا قال هذا الشيء بينى وبين زيد ﴿ أرباعاً ﴾ كان ﴿ له ثلاثة ﴾ أرباع ولزيد ربع وكذا إذا قال أعشاراً ونحوه كان لزيد العشر فقط فإن قال شربت لى ولأخوتى كان بينهم على سواء للعرف سواء أتى باللام القاسمة في قوله لى ولأخوتى أم لم يأت بها بل قال لى ولأخوتى .

﴿ و ﴾ إذا قال على له ﴿ من واحد إلى عشرة ﴾ أو ما بين درهم وعشرة كان ذلك ﴿ لثمانية ﴾ ويخرج الابتداء والغاية لأنهما حدان فلا يدخلان هذا من جهة اللغة فإن كان ثمة عرف خلاف ذلك عمل به

﴿ و ﴾ إذا قال على لفلان درهم بل ﴿ على له ﴾ درهمان فإنه يكون الإقرار للدرهمين ﴿ ولا يلزمه من الدرهم الأول إلا أن يمين كأن يقول على له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فإنه يلزمه تسليم الثلاثة .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال على له درهم لزمه درهم فإن قال درهم فدرهم لزمه درهمان وإن قال له على درهم فوق درهم أو تحت درهم أو مع درهم أو معه درهم أو فوقه درهم أو تحته درهم لم يلزمه إلا درهم ذكر ذلك في الانتصار لاحتمال أن هذه الإضافات إلى نفسه والمراد تحته أو فوقه درهم لى : قال في البيان : لأن الأصل بقاؤه على ملكه فلا يمكن إخراجة عن ملكه بالشك .

﴿ فرع ﴾ فإن قال على درهم قبل درهم أو بعد درهم فيلزمه درهم وإن قال على له درهم في عشرة لزمه درهم إلا أن يقر أنه أراد أحدهما مضروباً كضرب الحساب لزمه عشرة

﴿ فرع ﴾ ويعتبر بدراهم البلد فإن اختلفت فالغالب منها فإن لم يكن ثمة غالب فبالأدنى منها فإن لم يكن فيها دراهم فبالأدنى من أقرب دراهم بلد .

﴿ لا ﴾ إذا قال على له درهم بل ﴿ مدان فثلاثة ﴾ يعنى أنه يلزمه الدرهم والمدان وكذا إذا قال على له درهم بل دينار ونحوه مما يختلف الجنس فيه أو النوع أو الصفة .

وضابطه : إذا كان ما بعد بل مخالفاً لما قبلها جنساً أو نوعاً أو صفة أو كان ما قبلها معيناً لزمه الكل .

﴿ مسألة ﴾ فإن قال على له مدان برّاً وشميراً كان نصفين وكذا في مدبراً وشميراً والى درهم صحاح ومكسرة وفى ألف مثقال ذهب وفضة فيكون نصفين .

﴿ ويكتفى تفسير المستثنى ﴾ بشرط أن يكون المستثنى ﴿ من الجنس ﴾ أى من جنس ما يثبت في الذمة من حيث أتى بعلى و- س ما لا يثبت من حيث أتى بعندى وإلا

فلا يكون تفسيراً وهذا بناء على أصل اللغة وأما على العرف فلا فرق في لفظ على وعندي بينهما ، وقد عدل في فتح الغفار المطعم لأثمار الأزهار عن هذا القيد عملاً بالعرف فقال « والاستثناء المتصل غير المستغرق يفسر المستثنى به » .

ولا بد أن يكون المستثنى ﴿ متصلاً ﴾ بالمستثنى منه بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت أو غيره إلا لنفس أو بلع ريق أو نحوها فلا يضر ذلك كما مر في الطلاق أثناء فصل ١٦٩ . وأن يكون ﴿ غير مستغرق ﴾ للمستثنى منه فن قال على لغلان مائة إلا ديناراً كانت المائة المقر بها دنانير فإن لم يتصل أو كان مستغرقاً كان باطلاً فلا يكفى تفسيره في تفسير المستثنى منه ويلزمه المائة يفسر بما أحب .

﴿ فرع ﴾ من قال على له ألف الا شيئاً فإن فسر الشيء بما يثبت في الدمة كان تفسيراً للألف وإن فسر الألف كان الشيء من جنسه .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال على له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة لزمه ثمانية وكذا لو قال على له عشرة إلا سبعة إلا خمسة لزمه ثمانية .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال على له عشرة دراهم غير درهم فإن رفع الراء من غير لزمه أحد عشر درهماً وغير تكون صفة للعشرة والدرهم يكون غيرها وإن نصب الراء لزمه تسعة لأنها تكون للاستثناء . فإن التبس هل رفع الراء أو نصبه فلا يلزمه إلا تسعة مع يمين المقر لأن الأصل براءة الدمة مما زاد .

﴿ و ﴾ تفسير ﴿ العطف المشارك للأول في الثبوت في الدمة أو في العدد ﴾ يكون تفسيراً للمعطوف عليه . وفي هذه المسئلة أربع صور : « الأولى » أن يشتركا في العدد والثبوت في الدمة نحو على مائة وثلاثة دنانير . قال في الزهور : « لأن قوله على لما يثبت في الدمة والدنانير تثبت في الدمة والمائة عدد وكذلك الثلاثة » .

« الثانية » أن يشتركا في العدد فقط نحو على له مائة وثلاثة أثواب . « الثالثة » أن يشتركا في الثبوت في الدمة نحو على له مائة ودينار ، فإن قوله ودينار يقتضي أن

المائة دنانير عندنا فقد اشتركا في الثبوت في الذمة لأن قوله على لما يثبت في الذمة والدنانير تثبت في الذمة : ففي هذه الثلاث الصور يكون العطف تفسيراً للمعطوف عليه عندنا . « الرابعة » أن لا يشتركا في واحد من الأمرين نحو عندي له مائة وثوب أو ثوبان أو ثياب فانه لا يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه ويلزمه الثوب ويرجع في تفسير المائة اليه إلا أن يقول وثوب واحد أو ثوبان اثنان فانه يكون تفسيراً للمعطوف عليه . ﴿ ويصرف ﴾ في الحال بعد اليأس من معرفته ﴿ في الفقراء ﴾ أو المصالح ﴿ ما جهل ﴾ من هوله . ﴿ أو ﴾ جهل ﴿ الوارث ﴾ أى ورثة المقر ﴿ مستحقه ﴾ فإذا قال في شيء في يده انه لغيره أو انه عارية في يده أو نحو ذلك ثم جهل من هوله أو مات قبل أن يبين وجهل الورثة مستحقه أى من هوله فإن ذلك الشيء يصرف في المصالح كالفقراء . وأما إذا أيس من حياة المقر له فيصرف إلى الوارث بعد مضي العمر الطبيعي . ﴿ مسألة ﴾ قال في البيان : من أقر أن في بيته ثلاثة جذوع للمسجد ثم مات قبل بيانها رجع إلى ورثته إن عرفوها وإن لم وأيسوا من معرفتها ضمنوا من تركته قيمة ثلاثة جذوع من أدنى ما في بيته لأنه قد استهلكها بترك بيانها .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٦٣ ﴾

في حكم الرجوع عن الأقرار ﴿ و ﴾ اعلم أن الإقرار ﴿ لا يصح ﴾ من المقر ﴿ برجوعه عنه ﴾ بحال من الأحوال ﴿ إلا ﴾ أن يكون الإقرار ﴿ في حق الله ﴾ تعالى ﴿ يسقط بالشبهة ﴾ كالإقرار بالزنا وشرب الخمر وما يوجب القطع في السرقة فانه يصح الرجوع عن الإقرار بهذه الأشياء ويسقط الحد في الجميع لا الحق في السرقة فلا يصح الرجوع عنه إلا مع مصادقة المقر له وأما لو كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كرقبة الوقف حيث كان لأدى معين والزكاة والحرية الأصلية كهذا ابني والطائفة كهذا عتيق فانه لا يصح الرجوع عن الإقرار بها . ﴿ أو ﴾ كان الإقرار

في سائر حقوق الأدميين المالية وغيرها كالنسب والنكاح والطلاق الرجعى فإنه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك إلا ﴿ ماصودق ﴾ المقر ﴿ فيه ﴾ على الرجوع نحو أن يقر زيد بد ين أو عين ثم يرجع المقر ويقول ذلك الإقرار غير صحيح ويصادقه زيد فحينئذ يصح الرجوع بمصادقة المقر له وكذلك ما أشبهه من الصور ومن هذا النوع الإقرار بالقذف فإنه إذا رجع عنه وصادقه المقذوف صح الرجوع ويسقط الحد سواء كان الرجوع قبل المرافعة أو بعدها ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من ثلاث صور فإنه لا يصح الرجوع فيها وإن تصادقا على صحة الرجوع « الأولى » الإقرار بالطلاق البائن من ثلاث أو قبل دخول أو خلع فإنه لا يصح الرجوع ولو صادقت الزوجة : « الصورة الثانية » والثالثة « في العتاق والرضاع إذا كان المقر بالرضاع هو الزوج فلا يصح من المقر الرجوع فيهما كالبائن فإن كانت الزوجة الراجعة صح رجوعها عن الإقرار ما لم يصادقها الزوج ﴿ و ﴾ ليس ﴿ منه ﴾ أى من الرجوع ﴿ نحو ﴾ أن يقول ﴿ سقت ﴾ أو سقنا أنا وفلان ﴿ أو قتلت ﴾ أو قتلنا أنا وفلان ﴿ أو غصبت ﴾ أو غصبنا أو ذبحنا أو ذبحنا ﴿ أنا وفلان بقرة ﴾ لا بقرة بالجمع لأنه يتبعض ﴿ فلان ونحوه ﴾ فرسه وعبدته وثوبه بل هذا من الإقرار لأنه إذا قال سقت أو سقنا فقد أقر على نفسه بأن السوق وقع بفعله وكذا القتل والنصب فيلزمه ضمان الكل لأن سوق الحيوان وإزهاق روحه والنصب لا يتبعض وقوله أنا وفلان إقرار على الغير له حكم الدعوى يرجع عليه إن صادقه أو بين عليه .

﴿ لا ﴾ فيما يتبعض ك ﴿ أكلت ﴾ أو شربت ﴿ أنا وهو ﴾ فلا يلزمه إلا حصته فقط لأن ذلك يتبعض ﴿ ونحوه ﴾ أى ونحو الآكل مما يتبعض لو قال ألف دينار لفلان علينا ثلاثة نفر أو علينا ثلاثة نفر ألف دينار لفلان لزمه من الألف ثلثه وفي البحر عن الهادى أنه إذا قال على وعليهم أو على وعلى فلان لزمه الكل « قلت » وهو المختار والفرق بين المسئلتين أن قوله على قد قطع بأنه عليه وقوله من بعد

وعلى فلان إقرار على الغير كما قد ذكر مثل هذا في كثير من الأقوال كالمضاربة
آخر فصل ٣٦٨ فانه إذا قال العامل هذا مال المضاربة وفيه ربح فانه يلزمه المال
جميعه بإقراره ولا يصح قوله وفيه ربح إذ به يبطل ما قد أقر به لأنه يحكم على اللفظ
الآخر بالانفصال .

﴿٣٦٤﴾ كتاب الشهادات

قال في البستان : اعلم أن الشهادة على أربعة أنواع : نوع غلظ فيه الشرع وهي الشهادة على الزنى ، ونوع توسط فيه وهو الحد والقصاص ، ونوع خفف فيه وهي الشهادة على الأموال والحقوق ، ونوع أخف منه وهو ما يتعلق بموراث النساء .

﴿فصل﴾

واعلم أنه ﴿يمتبر في الزنى وإقراره أربعة رجال أصول﴾ ولو عبيداً فلا يقبل في الشهادة على الزنى ولا على الإقرار به دون أربعة رجال ولا شهادة النساء ولا الخفئى ولا الفروع رحمة من الله تعالى بعباده في درء الحد عن الفاعل ﴿و﴾ متى كانت الشهادة ﴿في حق الله تعالى﴾ كحد الشارب ﴿ولو مشوباً﴾ بحق آدمى كالحد للقاذف والسارق للقطع لا للمال ﴿و﴾ في ﴿القصاص﴾ ولو فيما يتعلق بموراث النساء فإنه يعتبر في ذلك ﴿رجالان أصلان﴾ ولا يقبل في ذلك شهادة النساء ولا الفروع ﴿غالباً﴾ احترازاً من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف أصله وغلته وما عدا الحدود والقصاص والعتق فإنه يقبل فيه الفروع والنساء ﴿و﴾ أما إذا كانت ﴿فيما يتعلق بموراث النساء﴾ حرائر وإماء لا الطفلة التي لا تشتهى فكالرجل والمراد بالعمرة ما بين الركبة والسرة نحو مالا يطلع الرجل عليه من النساء كأمراض الفروج والولادة فإنه يقبل فيه امرأة ﴿عدلة﴾ في غير ما يوجب القصاص ولو كانت العدلة أمة فلو شهد أكثر من واحدة نظر فإن كان ذلك على طريق المفاجأة جاز وإن قصدن النظر للشهادة ففي حالة واحدة يكون ذلك قدحاً في عدالتهن مع العلم وفي حالتين تصح شهادة الأولى وأما الثانية فإن جهلت شهادة الأولى لم يكن قدحاً في عدالتها وإن علمت كان قدحاً .

﴿مسئلة﴾ فأما الصبي إذا ادعى أو ادعى عليه البلوغ بالإنبات وكذا إذا لم يوجد عدلة فيما يتعلق بموراث النساء فلا بد من رجلين عدلين ويكفي عنهما نظر الحاكم بنفسه لأنه يجوز له أن يحكم بعلمه . ﴿و﴾ أما إذا كانت الشهادة ﴿فيما عدا ذلك﴾ الذي تقدم فإنه يقبل ﴿رجلان أو رجل﴾ واحد ﴿وامرأتان أو﴾ شاهد ﴿ويعين المدعى﴾ سواء كان في نكاح أو طلاق أو نسب أو أصل وقف أو غلته أو مال . وأما امرأتان مع عيّن المدعى فلا يصح الحكم به عندنا .

﴿فصل﴾

﴿٣٦٥﴾

﴿ويجب على﴾ نصاب ﴿متحملها الاداء﴾ إذا طلب ذلك من له طلبه . قال في الغيث : « والتحمل بأن يسمع ويقصد التحمل فإن لم يقصد التحمل لم يجب عليه أداء الشهادة إلا إذا خشي الفوت » ، وقال في البيان مامعناه : « وقد يكون التحمل واجباً ومحظوراً ومندوباً ومباحاً ومكروهاً : أما الواجب ففي النكاح أو عند خشية فوت المال لكن إذا كان الشهود أكثر من اثنين ففرض كفاية وإن كانا اثنين ففرض عين وإذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة ففي الأداء يقيم عليهما لا في التحمل . والمحظور في الربا وطلاق البدعة والعبرة بمذهب المتعاقدين والزوجين . وقد يكون مندوباً وهو في البيع والمعاملات وفي الطلاق أكد لقوة الخلاف فيه وقد يكون مباحاً وهو الزيادة على الشاهدين في المعاملات ونحوها وقد يكون مكروهاً وهو في العقود الفاسدة لا للربا » .

قوله ﴿لنكل واخذ﴾ أى سواء كان المشهود له مسلماً أو كافراً محترماً الدم ، ويجب على الشاهد تكرار الشهادة في كل وقت ﴿حتى يصل﴾ صاحبها ﴿إلى حقه في القطعى﴾ كنفقة زوجته الصالحة للوطء مع مصيرها إلى بيت زوجها وأنه ممتنع من أداء الحق ظلماً فإنه يجب أداء الشهادة في القطعى ﴿مطلقاً﴾ سواء أَدعى إلى

حاكم محق أم إلى غيره مالم يؤم أنه محق أو يؤدي ذلك إلى اغرائه على فعل قبيح ولو بالشهود عليه زائداً على استخلاص الحق فإن حصل أى ذلك حرمت الشهادة إليه .

﴿ و ﴾ إذا كانت الشهادة ﴿ فى ﴾ الحق ﴿ الظنى ﴾ كميراث ذوى الأرحام والأخ مع الجد ونفقة الزوجة غير الصالحة ونفقة الولد الصغير الغنى ونحو ذلك فلا يجب على الشاهد أداء الشهادة فى الظنى إلا ﴿ إلى حاكم محق فقط ﴾ وهو من كملت فيه شروط القضاء أما إذا كان جائراً فى نفسه لم يجوز أداء الشهادة إليه ، وإن طالب المشهود له بذلك سواء كان منصوباً من جهة الإمام أو من جهة الظلمة لأن المنسوب من جهة الظلمة لا يكون له ولاية بل يكون كآحاد الناس ولا يجب على الشاهد أداء الشهادة عند آحاد الناس . وأما إذا كان الحاكم عادلاً لكنه منصوب من جهة الظلمة فينظر فى مذهب الحاكم فإن كان لا يستجيز التولى منهم وتولى فلا حكم لتولى ولا يجوز أداء الشهادة إليه إلا أن يأخذ التولية تقية حال كونه معذوراً عن الهجرة واعتماده فى الحكم على الصلاحية ولم يحصل تلبس ان هذا الذى أخذت الولاية منه محق فإن ولايته ثابتة وأحكامه نافذة ، وإن كان مذهبه جواز التولى منهم فقد صارت له ولاية فى مذهبه فيجب أداء الشهادة إليه ولو قلنا لا يجوز لزم أن لا يصح حكمه فى قضية من القضايا بالإضافة إلى من يمنع التولية منهم ولو ثبت هذا لزم فى غيره من مسائل الخلاف نحو أن يكون الحاكم مقلداً ومذهب الشاهد أن الاجتهاد شرط وغير هذا من الصور .

﴿ وان ﴾ قل الحق أو ﴿ بعد ﴾ على الشاهد المسير إلى الحاكم لأداء الشهادة وإلا وجب ولو فوق البريد ﴿ إلا لشرط ﴾ منه عند التحمل أن يشهد فى بلده ولا يخرج لها إلى غيره فإن هذا الشرط يصح ولا يلزم الخروج ﴿ إلا لخشية فوت ﴾ الحق ﴿ فيجب ﴾ الخروج حيث لم يمكن إلا رعى ولو كان قد شرط أن لا يخرج فإن

غلب في ظنه أن شهادته لا يعمل بها لعدم إفادتها أو لفسقه وشهرته به عند الحاكم أو غيره لحصول الجرح أو ظلمه أو غير ذلك لم يجب عليه لعدم إمكان التأثير ومع علمه أن شهادته يعمل بها يجب الخروج لأدائها ﴿ وإن لم يتحمل ﴾ الشهادة من باب الأمر بالمعروف ﴿ إلا لخوف ﴾ من الشاهد على نفسه أو ماله المجحف حالا أو مآلا فإنه لا يجب عليه أداء الشهادة وإن خشى فوت الحق وكذا الحاكم إذا خشى ذلك .
 ﴿ وتطيب ﴾ للشاهد ﴿ الأجرة ﴾ على الخروج الى الحاكم لأداء الشهادة إذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها لثله الأجرة سواء خشى الفوت للحق أو لم يخش فإنه يجوز له طلبها ﴿ فيهما ﴾ يعنى مع الخشية وعدمها وسواء شرط أن لا يخرج أو لم يشترط وسواء كان فوق البريد أو دونه . وإن كان لا لثلهما أجرة لم يستحق شيئا كما لا يستحق الزائد على أجرة المثل ولو بمقد أو شرط .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٦٦ ﴾

في بيان كيفية أداء الشهادة وما يتعلق به ﴿ ويشترط ﴾ في أداء الشهادة وصحتها ستة شروط :

﴿ الأول ﴾ أن الشهادة لا يصح أداؤها إلا عند حاكم حكاه في البيان أو عند غيره بأمره كما تقدم في أداء اليمين .

﴿ الشرط الثانى ﴾ لفظها فلا تصح بالرسالة والكتابة لعدم اللفظ ﴿ و ﴾ لا بد مع لفظها من ﴿ حسن الاداء ﴾ لها بأن يكون بفعل المضارع الحالى فيقول الشاهد أشهد أن فلانا أقر بكذا أو فعل كذا . فإن قال الشاهد أعلم أو أتيقن أو معنى شهادة أو عندى شهادة أن فلانا فعل كذا أو أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحا ﴿ وإلا ﴾ بات بها على الوجه الذى ذكرناه ﴿ أعيدت ﴾ على الوجه المشروع .

﴿ فرع ﴾ وإذا شهد أحد الشاهدين ثم قيل للثاني وأنت تشهد بما شهد به فقال أشهد بما شهد به أو قال نعم صحت شهادته ولا يكون تلقيناً
 ﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ حصوله ﴿ ظن العدالة ^(١) ﴾ في الشهود المراد أنه لا يحكم بشهادة المتلبس مع عدم التعديل ومعه لا يشترط ظن العدالة ولو ظن الكذب ما لم يعلم الجرح أو الكذب لا أن المراد أنه لا بد من ظن العدالة ﴿ وإلا ﴾ يعدل من التلبس حاله من الشهود ﴿ لم تصح ﴾ شهادته أى لم يكن للحاكم الحكم بها ولو غلب في ظنه صدق ما لم يعدل أو يبلغ عدد الشهود حد التواتر الذى يوجب العلم فانه يعمل به في كل شيء بشرط أن يستند إلى المشاهدة .

قوله ﴿ وإن رضى الخصم ﴾ أى شهادة من ليس يعدل لم يعمل بشهادته إذا عرف الحاكم جرحه إلا أن يقول الخصم صدق بعد أداء شهادته عمل به من باب الإقرار لا من باب الشهادة . وعلى الجملة إذا حضر الشهود إلى الحاكم فإن كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشهرة قبل شهادتهم ولا مانع للخصم من جرحهم بالشهادة العادلة . وإن كان يعرف جرحهم فإن شاء منهم وهو الأولى . وإن شاء سمع شهادتهم وألغاهما وإن التبس حالهم سمع شهادتهم ولا يعمل بها إلا بعد تعديلهم ما لم يجرحهم الخصم بشهادة عادلة .

(١) ومن اختيارات إمام الزمن أيده الله أن شهادة غير العدل مقبولة على مثله مهما لم يؤثر عن الشاهد الزور ولا حلف الفجور إذ لو قلنا إن الجنس المنغمس في المعاصي لا تقبل شهادة بعضهم على بعض بل لا بد من شاهد فاضل مصل صائم تقى إلى غيره لضاعت الحقوق فيما بينهم لنفور ذوى الفضل عن القساق ومجالستهم غالباً والحجة في قبول ذلك قول الله تعالى « يأيتها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم » والخطاب للامة الإسلامية فعنى من غيركم أى غير المسلمين وإذا قبلت شهادة الكافر هنا عند مظنة عدم وجود المسلم لحفظ الحقوق فبالأولى شهادة المسلم غير العدل على مثله عند مظنة عدم العدل . اهـ

﴿و﴾ الشرط الرابع ﴿هو﴾ حضوره ﴿أى حضور الخصم المدعى عليه عند أداء الشهادة لا المدعى فلا يشترط حضوره بعد الدعوى ﴿أو﴾ حضور ﴿نائبه﴾ وأن لا يكون حاضراً هو ولا نائبه أو وكيله أو وليه أو منصوب الحاكم لغيبته أو تمرده لم يحكم بها .

﴿والشرط الخامس والسادس﴾ « شمول الدعوى للمبين عليه وكون بينته غير مركبة » وقد تقدم بيانها في الدعوى آخر فصل ٣٤٨ وإحضار المدعى به إن أمكن لتقع الشهادة على متيقن فإن تعذر كفى الوصف كما تقدم أثناء الفصل المذكور ﴿ويجوز﴾ للحاكم لا لغيره ﴿للتهمة﴾ في الشهود إذا اتهمهم بكذب أو اختلال عدالة أو محاباة كان له ﴿تحليفهم﴾ أن ما شهدوا به حق فإن نكلوا عن اليمين لم تقبل شهادتهم وترد ولا يعمل بها ولا حبس عليهم لنكلهم فإن لم تحصل تهمة لم يكن للحاكم التحليف وإن رأى صلاحاً .

﴿و﴾ كذلك يجوز للحاكم ﴿تفريقهم﴾ في مجالس إذا رأى ذلك عند إقامة الشهادة على وجه الاحتياط ليشهد كل على انفراده بما معه ليعرف صدقهم وهل تختلف شهادتهم أم لا إذ مع الاجتماع ربما يشهد الثانى بما نطق به الأول فإن اختلفوا في الشهادة لم يحكم بها ﴿إلا في شهادة زنى﴾ على الفعل أو على الإقرار به فإنهم لا يفرقون حيث جاءوا مجتمعين إلا لمصلحة ﴿ولا يسألون عن سبب ملك^(١)﴾ أو حق شهدوا به بل إذا شهد الشهود بأن هذا الشيء ملك لفلان كفى ذلك وكان للحاكم أن يحكم بأنه ملكه أو حقه وإن لم يسألهم عن سبب ملكه أو حقه لهذا الشيء قال في البيان ما معناه « هذا إذا كان الشيء في يده فإن كان في يد غيره فلا بد أن يقولوا في شهادتهم ولا نعلمه خرج عن ملكه » .

(١) إلا لمصلحة يراها الحاكم في ذلك كأن يظن الحاكم أن الشاهد لا يعرف مستند الشهادة بالملك أو بالحق أو أن بنده غير صحيح فيحسن من الحاكم أن يسأله عن السبب وهذا وإن لم يكن مقرراً للمذهب فهو قوى ٨

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٦٧ ﴾

﴿ و ﴾ جملة من ﴿ لا تصح ﴾ شهادتهم اثنا عشر :

الأول : أن تصدر ﴿ من أخرس ﴾ ونحوه وهو كل من تمذر عليه النطق فانها لا تصح شهادته في شيء من الأشياء لأن من حق الشهادة أن يأتي بلفظها كما تقدم
﴿ مسألة ﴾ إذا عبر عن عجمي عرييان عدلان عارفان بلفظته والعكس جازت الشهادة عليه بما عبرا به .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أن تصدر من ﴿ صبي ﴾ ليس ببالغ فلا تقبل شهادته مالم يكثر العبيان حتى أفاد خبرهم العلم الضروري قبلوا من باب التواتر لا الشهادة ﴿ مطلقا ﴾
أى سواء كانت على بعضهم من بعض أو على غيرهم قال في البيان « وتجوز شهادتهم لامضاء التأديب لا لامضاء الحكم » .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن تصدر من ﴿ كافر تصريحاً ﴾ كالوثني والملاح ومنهم البائنيان فان شهادته لا تقبل على مثله ولا على كافر ولا على مسلم . وأما كافر التأويل وهو من يؤول قوله إلى الكفر ولا يصرح به كالجبر والمشبه فانها تقبل شهادته على المسلم وغيره ويقبل خبره عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا فتواه ولا توليه القضاء ﴿ إلا ﴾ أن يكون الكافر ﴿ ملياً ﴾ وهو من له كتاب كالتوراة لليهود والإنجيل للنصارى ونحوهما فتصح شهادة اليهودى ﴿ على مثله ﴾ لا على أهل سائر الملل فلا تجوز شهادة اليهود على النصارى والعكس ويلحق بأهل الكتاب المجوسى فتجوز شهادته على مثله وأما المسلم فتجوز شهادته على كل أحد .

وكذا الحربى والبرند حيث كانت لهما ملة ودخلوا إلى دارنا بأمان أو في الذمة فتقبل شهادة كل منهما على مثله في الملة .

﴿ فرع ﴾ فلو شهد ذميان على ذمى أنه أسلم فالقرر للمذهب أن شهادتهما لا تقبل

لأنها على من لا يصح أن يشهدا عليه .

﴿و﴾ الرابع ﴿حيث كان الشاهد﴾ فاسق جارحة ﴿كالسارق والشارب والزاني والقاتل فلا تقبل شهادته فأما فاسق التأويل كالباغي فالصحيح قبول شهادته إذا كان متزهاً عن محظورات دينه لا فتواه وتولييه القضاء فلا يصح . ﴿وإن تاب﴾ الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته ﴿إلا بعد﴾ اختباره واستمراره على التوبة وصلاح الحال ﴿سنة﴾ ليعلم بذلك إخلاصه وصحة توبته وهي الندم على ما أخل به من الواجب لوجوبه وعلى ما اقترفه من القبح لقبحه والعزم على أن لا يعود إلى شيء من ذلك ومن البعيد أن تمرتلك السنة ولما يحصل الاختبار لأن للفصول تأثيراً في تهيج النفوس فإذا مضت الفصول الأربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق توبته : وفي شرح الفتح وهو لفظ حاشية السجولى . « وكذا الاختبار فيما تجرح به العداله وإن لم يكن فسقاً مدته سنة » .

﴿و﴾ إذا اختلف حال الشاهد عند تحمل الشهادة وعند أدائها نحو أن يكون عند تحملها صيباً أو كافراً أو فاسقاً وعند أدائها بالغا عدلاً فإنها تصح شهادته لأن ﴿العبرة﴾ بكمال شروطها لقبولها وعدمه ﴿بحال الاداء﴾ لا حال التحمل « غالباً » احترازاً من النكاح فإن العبرة بحال التحمل لا حال الاداء .

﴿و﴾ الخامس ﴿من﴾ شهد شهادة ﴿له فيها نفع﴾ كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه يعنى فيما يعود إلى شركتهما في شركة المفاوضة والعناق والوجوه والأبدان والمضاربة فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه . وأما في شركة الأملاك فإن شهد الشريك لشريكه بكل الشيء المشترك كأن يقول هذا الشيء لى ولشريكى فلا تقبل لأن الشهادة لا تتبع بعض . وإن شهد بنصيب شريكه فقط فإنها تقبل ويحكم بنصيب شريكه وحده .

« ومنها » أن يكون شفيعاً فيما شهد به نحو أن يشهد ببيع على جاره ليأخذ

المبيع بالشفعة بعد طاب الشفعة امثلا يسكون تراخيا عن الطلب . فان أبرأ من الشفعة أو بطلت صحت شهادته . بخلاف الوارث إذا شهد لمورثه بشيء بعد موته بعد أن أقر على نفسه أنه لا يستحق شيئا في تركته فإنها لا تقبل لجواز أنه قد نقل نصيبه إلى سائر الورثة ثم يشهد بذلك لهم وذلك لا يصح لأنها تنفذ لفعله ومنها الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره قبل فك الحجر لا بعده فيصح وكذا إذا شهد المورس لقريبه المعسر صحت شهادته ولو كانت نفقته عليه .

﴿ فرع ﴾ ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه والمأقلة إذا شهدوا بجرح شهود القتل في الخطأ فإنهم لا يقبلون ذكره في البحر .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان ما معناه ان الوارث إذا شهد لمن يرثه في حال مرضه المخوف بشيء على الغير فلا تقبل شهادته إلا ان يصح من مرضه ثم يعيد الشهادة قبلت وكذا من رمى وشهد وارثه قبل موته أن زيدا هو الذي رماه .

﴿ والسادس ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ كان في الشهادة ﴿ دفع ضرر ﴾ عن الشاهد لم تصح شهادته نحو أن يبيع رجل شيئا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فإنه يدفع عن نفسه رجوع المشتري بالثمن بعد قبضه فان كان قبل قبضه فهو جار لنفسه استحقاق الثمن ، وهذا إذا ادعى الغير الاستحقاق وأما إذا غصب من يد المشتري جاز للبائع أن يشهد أنه للمشتري ، وكذا إذا ادعى أنه أعاره أو أجره أو نحو ذلك ، فجحد المستعير والمستأجر ونحوه . وكذا لا تقبل شهادة من صار إليه شيء من غيره من عارية أو رهن أو إجارة أو نحو ذلك ثم ادعى مدع على من أعطاه إياه فشهد به للمعطى لم تقبل لأنها دافعة عنه ضمان الرقبة والأجرة وسواء كان باقيا في يده أم قدرده إلى المعطى ونحو أن يشهد من كان في بلد القسامة أن القاتل فلان منهم أو من غيرهم فلا تقبل لأنها تدفع عنه حق القسامة ولو كان الشاهد ممن لا تجب عليه اليمين .

﴿ السابع ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ كانت الشهادة تضمن ﴿ تقرير فعل أو قول ﴾ للشاهد

لم تقبل فن الأول نحو أن تشهد المرضعة بالرضاع سواء قالت ناولته ثمدي أم لا فإن .
شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم إذ تجر إلى نفسها حق البنوة فأما إذا ظن الزوج
صدقها وجب عليه العمل بذلك دينا . ونحو أن يشهد البائع على الشفيع أنه علم
البيع وقت البيع ولم يستشفع فإن شهادته غير صحيحة سواء كان البائع مالكا للبيع أو
وكيلا فيه لأنه شهد بامضاء فعله . ونحو شهادة الولي أو وكيله العاقد على المهر لأنه
إذا كان العاقد غيره من سائر الأولياء فتصح شهادته .. ومن الثاني نحو أن يشهد
القاضي بعد عزله أو في غير بلد ولايته بما قد حكم به والقسام فيما قسمه سواء كان
يجمل أو بغير جمل وسواء شهد بالنصيب أو بالتعيين فلا يعمل بهذه الشهادة لما تضمنته
من تقرير القول وهو قوله حكمت بكذا أو قسمت كذا .

﴿ الثامن ﴾ قوله ﴿ ولا ﴾ تصح ﴿ شهادة ذى سهو ﴾ وذو هول وهو من غلب
عليه السهو أو تساوى ضبطه ونسيانه فإن شهادته لا تقبل وكذا خبره وأما الغلط
اليسير فلا يقدح في الشهادة إذ لا يسلم منه أحد .

﴿ التاسع ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ ذى ﴿ حقد ﴾ أى عداوة دينا على المشهود عليه وهو
من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه لا عداوة دين فلا تمنع كشهادة المسلم على الكافر دون
العكس والمدلى على القدرى والمؤمن على الفاسق ولو كان بحقد على ذلك فالحقد بحق .
وحاصل الكلام في شهادة الخصم أنه إما أن يشهد له أو عليه فإن شهد له صحته ما لم
تكن الخصومة يجرح بها وإن شهد عليه فلا تقبل سواء شهد عليه في نفس ما هو
خصم فيه أو في غيره ما لم تزل الشحناء والمراد إذا تقدمت الخصومة بحيث لم يعرف أنه
خاصمه ليبطل شهادته لأنه يؤدي إلى عدم التمكن من أداء الشهادة وكذا في الحاكم
إذا حكم على خصمه فلا ينفذ إلا أن يعرف أن الحاكم هو سبب الخصامة لم يمنع .

﴿ العاشر ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ شهادة ذى ﴿ كذب ﴾ عرف بكثرة تجاسره عليه إلى
أن اتخذه خلقا وعادة فإن شهادته لا تصح لأن ذلك جرح في العدالة .

﴿الحادى عشر﴾ قوله ﴿أو﴾ شهادة ذى ﴿تهمة بمحابة لارق ونحوه﴾ فلا تصح شهادة من يتهم بالمحابة لأجل الرق كشهادة العبد لسيدته ونحوه كالأجير الخاص إذا شهد للمستأجر سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً فانهما يتهمان بمحابة السيد والمستأجر : قال الفقيه يحبي وجه التهمة فى الأجير الخاص كون منافعه مملوكة فأشبهه العبد إلا المكاتب فيصح أن يشهد لسيدته لا العكس .

﴿مسئلة﴾ وتقبل شهادة الأجير المشترك فى غير ما هو مستأجر عليه وأما فيه فلا تقبل لمن استأجره عليه سواء كان باقياً فى يده أم لا ولا لغير المستأجر مادام الشئ فى يده لأنه يدفع عن نفسه وجوب الرد للمستأجر وبعد رده لا يقبل أضا لأن فيها نفماً وهو براءة ذمته .

﴿لا﴾ إذا كانت التهمة بالمحابة ﴿للقاربة﴾ أو ﴿و﴾ لأجل ﴿الزوجية ونحوها﴾ الصداقة والوصاية فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه الكبير لا الصغير والأخ لأخيه وكل ذى رحم لرحمه والصديق لصديقه إذا كانوا عدولا . أما شهادة الوصى فهى على وجوه ثلاثه :

« أحدها » أن يشهد للميت أن عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا اقتباس فهذا جائز ولذلك صور « منها أن يشهد الوصى بإقرار الميت بأرض معينة وكانت فى يد المقر له ومنها أن يكون فى يد الغير دين أو عين فيأخذها الورثة من يد ذلك الغير وهم كبار ويدعون أنه لهم ميراث من أبيهم وينكرهم صاحبه الذى كان فى يده فيشهد الوصى فان الشهادة تصح هنا حيث لم يكن على الميت دين لأن الخصومة إليهم فى الدعوى فأما لو لم يكن فى قبضهم لم تصح شهادته لأن القبض إليه .

« ومنها » إذا كانت وصايته مختصة بشئ دون شئ فلا يشهد فيه ويشهد فى غير ما هو وصى فيه .

وحاصل الأمثلة المتقدمة أن شهادة الوصى تقبل فى غير ما هو وصى فيه إن كانت

مخصصة ، أو مطلقة ولا دين على الميت أو بعد قضاء الديون وتنفيذ جميع الوصايا مع
كون الورثة كبارا لا مع صغرهم وكون المشهود به في يد المشهود له بحيث لا يفتقر
إلى قبض ولا إقباض .

﴿ الوجه الثاني ﴾ أن يشهد بما يتعلق بتصرفه نحو أن يشهد أن الميت أوصى
بكفارات أو نحوها فلا تقبل شهادته . ﴿ الوجه الثالث ﴾ أن يشهد أن الميت أقر
بمال زيد وأن له مالا مع الغير فلا تصح لأنه يتعلق به القبض والاقباض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني عشر ﴾ لا تصح الشهادة ﴿ من أعمى ﴾ ولا أصم وهو الذي لا
يسمع ولا من أخشم وهو الذي لا يشم ﴿ فيما يفتقر فيه إلى ﴾ حاسة ﴿ الرؤية ﴾
أو السمع أو الشم ﴿ عند الأداء ﴾ للشهادة وتتحصيل المذهب فيما شهد به الأعمى
لا يخلو اما أن يكون مما يحتاج فيه إلى المعاينة عند أداء الشهادة أولا « فالأول »
لا تقبل شهادته فيه كثوب ونحوه من النقولات « وأما الثاني » فإن كان مما يثبت
بطريق الاستفاضة أى الاشتهار كالنكاح والنسب والوقف والولاء والموت فإنها تقبل
شهادته فيه بكل حال سواء تحمله قبل ذهاب بصره أو بعده وإن كان مما لا يثبت
بطريق الاستفاضة فإن كان قد تحمله قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين
والإقرار والوصية وما يميز بالحدود ونحوها ، وإن كان تحمله بعد ذهاب بصره فإنها
لا تقبل شهادته فيه إلا إذا عرف الصوت وأفاد العلم فإنها تقبل شهادته

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٦٨ ﴾

في كيفية الجرح^(١) والتعديل وأسباب الجرح ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الجرح
والتعديل خبر لاشهادة عند المؤيد ﴾ بالله وأبي حنيفة والفقهاء يوسف وأبي طالب

(١) تقدم لنا أول فصل (١٣) أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا عن علم ويقين إلا في
سبعة أشياء فيجوز الشهادة فيها بالظن فراجع إن شئت ثمة، وستجد الفرق بين الجرح والتعديل اه

واختاره الإمام المهدي وقواه المفتي والإمام شرف الدين وخرج للهدوية من قولهم ويتخذ الخاكم عدولا ذوى خبرة يسألهم عن حال من جهل . ذكر معناه في الغيث وصرح به في البحر . وعند الناصر ومحمد والشافعي ومالك أنها شهادة وليس بخبر وهو الصحيح للمذهب ﴿ فيكفى ﴾ فيه خبر ﴿ عدل ﴾ عند المؤيد بالله لا عندنا ﴿ أو ﴾ خبر ﴿ عدلة ﴾ ولا يعتبر عدد الشهود عندهم لأنه خبر وعندنا أنها شهادة فلا بد من عدلين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين المدعى كالشهادة كما هو المقرر للمذهب .

﴿ و ﴾ عند المؤيد بالله يكفى أن يقول ﴿ هو عدل أو ﴾ هو ﴿ فاسق ﴾ لإجمالا من دون تفصيل وإن لم يأت بلفظ الشهادة وعند أهل المذهب أنها شهادة فلا بد من لفظها مع التفصيل لا إذا كان الجرح من أهل البصيرة فيكفى منه الإجمال وأن تكون الشهادة في وجه المجروح شاهده وأن يكون الجرح بمجمع عليه أو مذهب الشاهد أنه جرح وإن لم يكن عند الجرح جرحا . وعلى الجملة أن الجرح والتعديل عند أهل المذهب شهادة يثبت له جميع أحكام الشهادة .

﴿ مسألة ﴾ وتقبل شهادة الأغلف ما لم يكن تركه للاختان استخفافا بالشرعية أو بالسنة عامدا عالما بموجبه وأن الواجبات على الفور .

﴿ مسألة ﴾ وإذا كان الجرح يعلم أن الشاهد المجروح شهد بالحق وكان مجمعا عليه لم يجز له أن يجرحه لثلا يبطل الحق المجمع عليه وإن كان مختلفا فيه جاز أن يجرحه .

﴿ إلا ﴾ إذا كان الجرح وقع ﴿ بعد ﴾ تنفيذ ﴿ الحكم ﴾ بالشهادة ﴿ فيفصل ﴾ الجرح ﴿ بمفسق اجماعا ﴾ يعنى سواء كان خيرا أو شهادة فلا يكفى الاجمال في جرح الشهود فلا بد من التفصيل بأن يذكر المعصية التي جرح بها ولا بد أن تكون المعصية مما قد وقع الاجماع أنها توجب الفسق لا يختلف فيه المسلمون أو لا ينقض الحكم إلا بقطعي كما يأتي : فإن كان فسقا مختلفا فيه لم يصح الجرح به بعد الحكم . قال في البحر :

« ولا يكون الجرح بالزنا قاذفاً لأنه يؤدي أن لا يجوز الجرح به » .
 ﴿ ويعتبر ﴾ في الجرح بعد الحكم شهادة مجمع عليها كأن يشهد ﴿ عدلان ﴾
 ذكران لأن الواحد مختلف فيه وشهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها .
 إلا أن يجرح بالزنى بعد الحكم فلا بد من أربعة . ﴿ قيل ﴾ هذا القول لعل خليل
 تخريجاً للمؤيد بالله .

﴿ و ﴾ هو أن يعتبر عنده ﴿ في تفصيل الجرح عدلان ﴾ يعني أن الجرح إذا فصل
 ما يجرح به لم يقبل فيه قول واحد إذا أنكره المجروح بل لابد من عدلين مع التفصيل
 لامع الاجمال فيكفي عدل . ولعل التخرج ضعيف بل المؤيد بالله لا يعتبر إلا عدلا
 سواء أجزل أم فصل لأنه عنده خبر لاشهادة ومذهبا لابد من عدلين أو رجل
 وامرأتين أو رجل وعين المدعى للجرح سواء أجزل أم فصل كما مر اعتبار ذلك .
 ﴿ قيل ﴾ القول للمؤيد بالله خلاف المذهب ﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ يبطله الانكار ودعوى
 الاصلاح ﴾ يعني أن المجروح إذا أنكر ما جرح به أو ادعى أنه قد أصلحه فيبطل
 الجرح والمختار للمذهب أن ذلك لا يبطله لأنه يؤدي إلى أن لا يثبت جرح إلا ما أقر به
 المجروح ولا يلزمه أن يحلف إذا لم تقم بالجرح الشهادة وأما المدعى فتلزمه اليمين إذا
 طلبها المدعى عليه انه ما يعلم أن الشهود مجروحون فإن نكل وأقر حيث كان
 عدلا بطلت شهادتهم .

﴿ و ﴾ ﴿ ضابط أسباب الجرح ﴾ أن نقول هو ﴿ كل فعل أو ترك محرمين ﴾
 أو مسقطين مروءة والمبرة بمذهب المجروح لا بمذهب الحاكم والجرح ﴿ في اعتقاد الفاعل ﴾
 التارك لا يتسامح بمثلهما وقما جرأة ﴿ فهذا ضابطه ﴾ ، قال الإمام عليه السلام قلنا كل
 فعل أو ترك لأن الجرح قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك الواجب ، وقلنا
 محرمين في اعتقاد الفاعل التارك لأنه لو فعل القبيح أو أخل بالواجب وليس بمعتقد
 لتحريم ذلك لشبهة طرأت عليه لم يكن ذلك ج . حانحو أن يلعب بالشرطي جاهلا

لتحريمه وكذا كافر التأويل وفاسقه لأنه لشبهة أو يترك النكير على زوجته الحرة أو محارمه التي لا تستتر عن الرجال جاهلاً لوجوبه فإن ذلك لا يكون جرحاً . بل لو فعل صورة طاعة يعتقد أنها معصية جرأة كان ذلك قدحاً نحو أن يتصدق بمال الغير معتقداً للتحريم فأنكشف أنه ماله . وكذلك الباح نحو أن يشرب الماء معتقداً أنه خمر وقلنا لا يتسامح بمثلما يحترز من أن يفعل قبيحاً يتسامح بمثله وذلك كالغيبية والكذب في بعض الأحوال أو يخل بواجب يتسامح بمثله كتأخير الصلاة إلى وقت الاضطرار لغير عذر في بعض الأحوال ومذهبه أنه مجزى غير جائز . وقلنا وقعا جرأة يحترز من أن يفعل قبيحاً أو يخل بواجب وهو يعتقد التحريم والوجوب لكنه لم يوقنه على وجه الجرأة أى العمل بل على جهة التساهل أو اعتقد التسامح فيها جهلاً فان ذلك لا يكون جرحاً فما جمع هذه القيود ﴿فجرح﴾ وما لم يجمعها لم يكن جرحاً . قال الإمام عليه السلام وقد ذكر أصحابنا مسائل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذا القيد .

﴿فرع﴾ ومن جملة المدالة ترك ما يدل على قلة الحياء وقلة المبالاة بالناس كالبول في السكك والشوارع والإفراط في المرح والمجون ومكالمة النساء الأجانب في الشوارع ونحو أن يمر على من يشرب الخمر أو يأخذ مال الغير من غير شبهة أو يرى من يسب أى مسلم فهذا يكون جرحاً إذا لم ينكر .

﴿و﴾ لو شهد بمدالة الشاهد عدلان أو أكثر وشهد بجرحه عدل واحد أو عدلة كانت شهادة ﴿الجرح أولى﴾ من شهادة المعدل ﴿وإن كثر المعدل﴾ فإن الجرح أولى وإن قل لأنه شهد عن تحقيق حال الشاهد والمعدل عن ظاهر حاله إذ أنه لم يعلم فسقه ولا ظنه .

﴿مسئلة﴾ اعلم أن طريق الجارج إلى الجرح سماع المعصية كالشتم الفاحش والغناء ونحو ذلك ، أو المشاهدة لها ، أو الشهرة ولو بالتواتر ، أو الإقرار الذى أفاد العلم .

وأما طريق المعدل فوجوه « الأول » اختيار حال الشاهد سواء قد سمع عنه معصية أم لا في حال الصحة والسقم والحضر والسفر والغضب والرضا والعسر واليسر « الثاني » أن يحكم حاكم بمدالته « الثالث » الشهرة بالعدالة قال في الانتصار ما معناه وإذا ثبت تعديل شخص في قضية فأراد أن يشهد في قضية أخرى فالتخار أنه يحكم بشهادته من غير تعديل سواء قربت المدة أم طالأت لأن الأصل بقاء التعديل .

﴿ مسألة ﴾ وإذا عدل المشهود عليه الشهود صح تعديله إذا كان عدلا لا إن كان مجروحاً . فأما المشهود له فلا يصح تعديله لهم ، وأما جرحهم فإن كان عدلا صح وإن لم يكن عدلا لم يصح لأن العدالة حق لهم فلا تبطل بقوله كما تقدم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٦٩ ﴾

في بيان ما يصح فيه الادعاء وما لا يصح ، وكيفية تحمله وكيفية أدائه ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح ﴾ بل يجب إذا طلب منه وأمكن وخشى فوت الحق ، وضابطه أن يصح ﴿ في ﴾ جميع الحقوق ﴿ غير الحد ﴾ والتميز ﴿ والقصاص ﴾ فأما ما كان من الشهادة يوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فلا يصح فيها الأراء ويعتبر في صحة الأراء ﴿ أن يرعى ﴾ الشاهد الأصل شهادته إلى ﴿ عدلين ﴾ يحملان عنه الشهادة ﴿ ولو ﴾ شهد الفرعان معاً ﴿ على كل من الأصلين ﴾ صحت ولا يحتاج أن يكون على كل أصل فرعان هذا مذهبنا ﴿ لا كل فرد على فرد ﴾ فلا يصح أن يشهد أحد الفرعين على أصل والآخر على أصل ﴿ ويصح ﴾ أن يكون الفرعان ﴿ رجلاً وامرأتين ﴾ فيشهد الرجل والامرأتان على كل من الأصلين .

﴿ فرع ﴾ والمرأة إذا أرعت بما شهدت من عورات النساء فلا بد من رجلين أو رجل وامرأتين ﴿ ولو ﴾ شهد الرجل والمرأتان ﴿ على مثلهم ﴾ صح ذلك ويجتمع الرجل

والمرأتان في التحمل على كل واحد من الأصول لافي حضورهم دفعة واحدة فلا يشترط ﴿لأذمين﴾ رعيين ﴿على مسلم ولو﴾ كانت الشهادة ﴿لذمي﴾ أو عليه أو على مسلم لأنه لا يصح من الذمي أن يثبت حقاً على مسلم بشهادته «أو يخالف ملة» فإنه لا يصح من المخالف أن يكون رعيًا على من خالفه كاليهودي على نصراني والعكس. «والحاصل» أنه لا يصح من المسلم أن يرعى ذميين سواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً ويصح من الذمي أن يرعى مسلمين فيما نصح شهادة الذمي فيه وهو أن يكون المشهود عليه ذمياً لا مسلماً وسواء كان المشهود له مسلماً أو ذمياً.

﴿و﴾ اعلم أن الفرعين ﴿إنما ينوبان عن ميت أو معذور﴾ عن الحضور لمرض أو خوف أو غيرهما يشق به حضور مجلس الحكم ﴿أو غائب﴾ غيبة تقوم مقام العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة ﴿بريداً﴾ فصاعداً أما مع الموت فلا خلاف أنها تقبل الشهادة على الشهادة بل قد تجب على من كان معه شهادة لغيره وهو يخشى دنو الموت أو الجنون أو الخرس أو العمى فيما يفتقر فيه إلى الرؤية قبل أن يصل صاحب الحق إلى حقه وجب عليه أن يرعى لأنها حق لأدنى يستخرج له بها حق وأما مع المرض فيصح الإرعاء سواء خاف زيادة الملة بالحضور أم لا وسواء تألم بالحضور أم لا بل بمجرد المرض كاف. فإن كان لا يمكن الحضور إلا بمؤنة فيكون عذراً وأما مع الخوف فيجوز معه الإرعاء وحده بأن يخشى على نفسه أو شيء من ماله أو مال غيره حيث يجب حفظه ولو قل ، ومن العذر إذا كان لا يمكن حضور مجلس الحكم إلا بمؤنة فيجوز مع ذلك الإرعاء.

﴿فرع﴾ فلو شهد الفروع ثم حضر الأصول مجلس الحكم لا غيره قبل الحكم بطل تأدية الشهادة على وجه الإرعاء إذ لا حكم للبطل مع وجود المبدل فإن خرج الأصول من مجلس الحاكم قبل الحكم لم يمنع من الحكم بشهادة الفروع إن لم يشهد الأصول عنده إذ لم يبطل الإرعاء نفسه بحضور الأصول إلى مجلسه وإنما منع من الحكم

لحضور الأصول فأما إذا لم يشهدوا بل خرجوا قبل الشهادة كان للحاكم بعد خروجهم أن يحكم بما كان سيحكم به أولا .

﴿ نعم ﴾ وأما كيفية تحمل الإرعاء فذهبنا أن الأصل لا بد أن يأمر الفرع بالشهادة على نفسه أنه يشهد فيأتي بثلاثة ألفاظ وهي أن ﴿ يقول الأصل اشهد ﴾ أو يقول أمرتك أو أذنت لك أن تشهد ﴿ على شهادتي اني أشهد بكذا ﴾ هذا كلام الهندوية فإن قال اشهد اني أشهد بكذا لم يصح . قال في البستان : كأنه قال . اكذب اني أشهد بكذا . ﴿ و ﴾ أما بيان كيفية أداء الشهادة الفرعية فلا بد أن يأتي بأربعة ألفاظ وهي أن يقول ﴿ الفرع أشهد أن فلانا أشهدني وأمرني أن أشهد ﴾ أو على شهادته ﴿ أنه يشهد بكذا ﴾ ويكفي في هذه الألفاظ أن يلقنه الحاكم فيجيب بنعم فلو قال أشهد أن فلانا أشهدني انه يشهد بكذا ولم يقل على شهادته . أو أن أشهد لم يكف ذلك .

﴿ و ﴾ يجب على الفرعين أنهما ﴿ يعينان الأصول ﴾ بأسمائهم وأسماء آبائهم أو نسبتهم إلى بلد أو جد مشهورين بحيث لا يلتبسان بغيرهما ﴿ ما تدارجوا ﴾ فإذا زيد على المثال المتقدم في المتن درجة وأراد متحمل الإرعاء أداء شهادته التي تحملها من الفرع فلا بد أن يأتي بسبعة ألفاظ وهي أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني أن أشهد أنه يشهد بأن فلانا أشهده أن يشهد بأنه يشهد بكذا .

﴿ و ﴾ إذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان ﴿ لهم تعديلهم ﴾ ولا يقال ان تعديلهم شهادة على امضاء فعلهم فلا يصح بل ان تعديل الأصول شهادة على امضاء فعلهم لافعل الفروع فلم يشهدوا بالمدعى به لأن فعلهم إنما هو الشهادة على أن فلانا يشهد بخلاف أحد الشاهدين والرعيين فلا يزكي صاحبه لأن فيه تنفيذ ما شهد به وكذا لا يصح أن يعدل الفروع الأصول لأنهم يريدون إمضاء شهادتهم وكذا لا يصح أن يعدل الفرعين الأصل الآخر ويصح أن يعدلاه . واختلف العلماء إذا لم يعدل الفروع الأصول هل تصح شهادة الفروع فحكي في الانتصار عن أئمة المذاهب والفرعيين

أنها تصح وهو الذي في الأزهار .

﴿ ٣٧٠ ﴾ (فصل)

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يكفى شاهد ﴾ واحد ﴿ أو رعيان على ﴾ شاهد ﴿ أصل مع امرأتين أو يمين المدعى ﴾ فيصح أن يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين أو رجل واحد مع يمين المدعى ولا تكفى شهادة امرأتين مع يمين المدعى . ويصح أيضا أن يحكم بشهادة رعيان على أصل مع امرأتين مع يمين المدعى فتقوم اليمين مقام شاهد ﴿ في كل حق لآدمي محض ﴾ دون حق الله المحض كحد الشارب والشوب بحق آدمي كحد السارق والقاذف فلا تقبل فيه شهادة النساء والفروع ﴿ غالبا ﴾ مستثناة من مفهوم الأزهار لا من منطوقه وهو يحتز مما احتز منه في « غالبا » أول فصل ٣٦٤ فإنه يقبل فيه الفروع والنساء .

﴿ واعلم ﴾ أنها ﴿ لا ﴾ تكمل شهادة ﴿ دعى ﴾ واحد ﴿ مع أصل ﴾ واحد ﴿ ولو أرعاها صاحبه ﴾ مثاله أن يكون أحد الرعيان شاهد أصل وارعى هو والرعى الآخر على الأصل الآخر لم تكن شهادة كاملة ﴿ ومتى صحت ﴾ يعنى كملت ﴿ شهادة ﴾ على ذلك الوجه المتقدم ﴿ لن تؤثر مزية ﴾ الشهادة ﴿ الأخرى ﴾ فيما يرجع إلى الشهود لا بكثرة العدد ولا بزيادة العدالة مع حصول نصابها في الأصول . فلو كان لأحد الخصمين شاهدان وللآخر ثلاثة أو أكثر ولو أبلغ في العدالة لم يؤثر ذلك وكذا لو كان إحداها رجل ويمين أو رجل مع امرأتين والأخرى رجلان فإنهما سواء في ذلك وإنما يعتبر المؤثر فيما يرجع إلى صفة الشهادة بتقديم أو نحوه حسب الترجيح كما يأتي .

﴿ ٣٧١ ﴾ (فصل)

﴿ واختلاف الشاهدين ﴾ في شهادتهما تكون في أشياء ﴿ إما في زمان الا ﴾

خبراً كالإقرار ﴿قرار﴾ نحو أن يقول أحدهما أشهد أنه أقر يوم الجمعة والآخر يقول يوم السبت ﴿أو﴾ زمان ﴿الإنشاء﴾ في العقود وغيرها كالبيع والنكاح والهبة والابراء نحو أن يشهد أحدهما أنه باع يوم الجمعة ويقول الآخر في شهادته يوم السبت ﴿أو﴾ في ﴿مكانهما﴾ نحو أن يقول أحدهما أقر في مكان كذا أو باع في مكان كذا ويقول الآخر في مكان آخر ﴿فلا يضر﴾ اختلافهما في ذلك كله بل يلزم ما شهد به لاحتمال أن يكون في وقتين أو مجلسين إقراران أو إنشاءان وليس الثاني فسخا للأول سواء كان الإقرار بالمال أم بغيره فهو يصح في كل إقرار وسواء كان الاختلاف في زمان ومكان الإقرار بالبيع ونحوه أو في الإنشاء حتى الإقرار بالزنا فإن ذلك لا يخل بالشهادة ما لم يقع الاختلاف في صفة ما أقر به نحر أن يقول أحدهما مختاراً والآخر مكرها .

﴿فرع﴾ وإذا شهد أحد الشاهدين أنه أقر بالعربية والثاني بالفارسية في شيء واحد فإنها تصح الشهادة لأن الإقرار مما يتكرر في العادة .

﴿وأما﴾ إذا اختلف الشاهدان ﴿في قدر﴾ الشيء ﴿المقر به﴾ نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفاً وخمسمائة أو ألفين وكذا إذا اختلف الشاهدان في قدر المبرأ منه والموفى والمشتري والمؤجل والموَجَر ﴿فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى﴾ لأن الشهادة لما اعتبر فيها اللفظ اعتبر اللفظ في المشهود به مثال الاتفاق على القدر لفظاً ومعنى أن يشهد أحدهما أن فلانا أقر أو أبرأ أو باع أو أجر فلانا بألف ويقول الآخر في شهادته بألف وخمسمائة فالألف قد اتفق الشاهدان عليه لفظاً ومعنى فيلزم الألف ﴿غالباً﴾ احترازاً من أن تكون شهادة أحدهما لم يشملها دعوى المدعى كأن يدعى أنه أقر له بألف وأقام شاهداً أحدهما شهد بألف والآخر بألف وخمسمائة فمن شهد بالألف والخمسمائة لم تشمل الدعوى شهادته فلا يلزم الألف هنا وإن اتفقا عليه لفظاً ومعنى لذلك ولا تكون شهادة من شهد بالألف والخمسمائة جرحاً لأنه ليس بكاذب فيها فتصح شهادته إذا رجع إلى مثل شهادة صاحبه

أو استأنف المدعى دعواه فادعى بألف وخمسمائة صح أن يعيد شهادته في الألف والخمسمائة مع شاهد آخر. وقد مثل الإمام عليه السلام ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى بقوله ﴿كأ﴾ ن يشهد أحدهما بألف مع ﴿شهادة آخر ب﴾ ألف وخمسمائة ﴿فقد اتفقا على الألف لفظاً ومعنى فيلزم الألف ويكمل المدعى بيئته على الخمسمائة بشاهد آخر يشهد بالألف والخمسمائة إذ لم يكن فيها إلا شاهد واحد ومعنى باتفاق اللفظ أنه يصح أن يعبر بأحدهما عن الآخر كألف وعشر مائة فتصح إذا شهد أحدهما بألف والآخر بعشر مائة ولو قال بمائة ثم بمائة حتى بلغ إلى عشر مائة صح . وأما لو شهد أحدهما بعشر مائة والآخر بخمسمائة فلا تكمل بخمسمائة إذ لا يطلق عليها لفظ عشر مائة ومثل هذا ما أشار إليه الإمام عليه السلام بقوله ﴿لا﴾ أن يشهد أحدهما بألف والآخر بـ ﴿ألفين﴾ وهو يدعى ألفين فلم تكمل الشهادة على الألف لأن الشاهدين لم يتفقا على الألف لفظاً وإنما اتفقا عليه معنى وهو لا يكفي في إكمال الشهادة كما قلنا فيما لو شهد أحدهما بخمسمائة والآخر بألف فلم تكمل في الخمسمائة لعدم الاتفاق عليها لفظاً فيلزمه أن يكمل بيئته في جميع الصور بشاهد آخر يطابق دعواه أو يمينه . ومن أمثلة ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى قوله ﴿وكطلة﴾ يعني شهد أحد الشاهدين أن الزوج طلق المرأة طلقة ﴿و﴾ الآخر شهد أنه طلقها ﴿طلقة مع طلقة﴾ فقد اتفقا على الطلقة لفظاً ومعنى فتكمل الشهادة فيها إن كان المدعى يدعى طلقتين أو طلقة وطلقة لتكون الشهادة بالطلقة مع الطلقة شاملة لها الدعوى إذ لو لم تكن الدعوى إلا في طلقة فلا تكمل الشهادة على الطلقة وإن اتفق الشاهدان على الطلقة لفظاً ومعنى لعدم شمول الدعوى لبينة الطلقة مع الطلقة لا إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين فلم يتفقا على الطلقة لعدم صحة إطلاق لفظ الطلقتين على الطلقة فلا تكمل الشهادة في طلقة لذلك وإن كانت الدعوى شاملة للطلقتين وبالأولى إذا لم تكن شاملة فلا تكمل أيضاً .

﴿ فرع ﴾ فلو شهد أحدهما أنه طلقها والثاني أنه طلقها بائناً حكم بالطلاق رجماً فقط لأنهما اتفقا عليه وإنما انفرد أحدهما بزيادة وهي البيئونة وتلك الزيادة لا تثبت إلا بشهادة شاهدين والقائم بها واحد .

﴿ وأما ﴾ إذا اختلف الشاهدان ﴿ في ﴾ صفة الانشاءات في ﴿ المقود ﴾ وغيرها كالبيع ونحوه والوصية والنذر ونحوهما ﴿ في صفتها كالخيار ونحوه ﴾ نحو أن يشهد أحدهما أنه باع بخيار والآخر بغيره أو بشتم مؤجل والآخر حال أو هبة فيصح في الأول الرجوع والآخر لا، أو نذر مطلق والآخر مقيد فيكمل المدعى شهادة الذي يطابق دعواه بشاهد آخر أو يمين وأما لو لم يطابق دعواه قول أحد الشاهدين نحو أن يدعى أنه باع بخيار شهر فيشهد أحدهما أنه باع بغير خيار والآخر أنه باع بخيار شهرين فتبطل شهادتهما معاً و ﴿ لا تكمل ﴾ لأنها لم تطابق الدعوى إلا أن يرجع المدعى إلى تصديق الشاهد بالشهرين قبلت منه الدعوى على ذلك وتما د شهادته بالشهرين وتكمل ﴿ و ﴾ أما إذا اختلف الشاهدان ﴿ في قدر الموض ﴾ لبيع أو لمنافع نحو أن يشهد أحدهما أنه باع أو أجر بألف والآخر بألف وخمسمائة ونحو ذلك فهذه الشهادة ﴿ لا تكمل ﴾ أى لا تصح ﴿ إن جحد ﴾ البائع أو المشتري ﴿ الأصل ﴾ أى أصل المعاملة رأساً كأن يكون المشتري منكراً للعقد من أصله ﴿ والا ﴾ يجحد أصل العقد بل اتفق الخصمان عليه لكن اختلفا في قدر الموض ﴿ ثبتت ﴾ الشهادة وحكم ﴿ بالأقل ﴾ ان اتفقا عليه لفظاً ومعنى كما مر لأن الأصل قد ثبت وتعينت المنازعة في الموض . وإنما يثبت للحكم بالأقل ﴿ إن ادعى ﴾ المدعى بعد القبض للمبيع ﴿ الأكثر ﴾ وسواء كان الاختلاف في قدر الثمن أو في عقد المبيع كأن يدعى البائع للأكثر من الثمن كألف وخمسمائة والمشتري لأكثر من المبيع كأسلف في ألف وخمسمائة فلا شيء إن جحد أصل العقد مع اختلاف الشاهدين ومع المصادقة على العقد يثبت الأقل وهو الألف لأنهما قد اتفقا عليه لفظاً ومعنى وقد يدعى البائع الأقل من الثمن والمشتري

الأكثر وذلك لو كان المشتري قد سلم الثمن ثم فسخ البيع بوجه من الوجوه فيدعى أن الثمن ألف وخمسمائة والبائع أنه ألف فقط وأحد الشاهدين شهد بألف والآخر بألف وخمسمائة ثبت أن الثمن ألف لاتفاقهما عليه لفظاً ومعنى ولا يلزم البائع أن يرد إلا ذلك القدر إلا أن يكمل المشتري شهادته أن الثمن ألف وخمسمائة لزم ذلك .

﴿ وأما ﴾ إذا اختلف الشاهدان ﴿ في مكان ﴾ لفعل ﴿ أو زمان ﴾ لفعل ﴿ أو صفة ﴾ (١) لفعل ﴿ سواء كان الفعل قتلاً أو زنى أو غيرهما نحو أن يقول أحد الشاهدين أنه فعل كذا في مكان كذا أو في زمان كذا أو مكرهاً أو مختاراً أو عمداً أو خطأ أو قائماً أو قاعداً أو نحو ذلك من سائر صفات الأفعال وخالفه الشاهد الآخر في شيء من ذلك فيبطل ما خالف دعواه ويكمل شهادة المطابق لدعواه بشاهد آخر أو يمينه كما يأتي .

﴿ قيل ﴾ القائل ابن أبي العباس في كفايته ومعناه أن اختلاف الشاهدين فيما مر ﴿ أو ﴾ اختلفا في مكان أو زمان ﴿ عقد نكاح فقط ﴾ لا غيره من العقود أن ذلك في عقد النكاح يوجب عدم كمال الشهادة لأن الشهادة شرط في صحة عقد النكاح فلا تصح مع الاختلاف في الزمان أو المكان . وقد أشير إلى ضعف هذا القول بقيل . والمقرر للمذهب أن عقد النكاح كغيره من أثر العقود فلا يضر اختلاف الشاهدين في زمان أو مكان العقد لجواز أن يتكرر عقدان في زمانين ومكانين كالبيع سواء بسواء .

﴿ أو ﴾ اختلف الشاهدان ﴿ في ﴾ ماهية ﴿ قول مختلف المعنى ﴾ فإنها لا تصح شهادتهما كما يأتي (٢) مثاله ﴿ لا كحوالة وكفالة ﴾ لأن الكفالة تنقلب حوالة إذا شرط براءة الأصل كما يأتي بآخر فصل ٣٨٧ ، ﴿ أو رسالة ووكالة ﴾ لأنهما عبارتان موضوعتان على معنى واحد يعني إذا شهد أحدهما بالحوالة والآخر بالكفالة . أو شهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة فإن الشهادة تصح ولا يضر هذا الاختلاف لانتلاف المعنى وسواء أطلق الدعوى في ذلك أم بين أحدهما فإن الاختلاف في ذلك لا يضر

(١) « غالباً » نختار من اختلاف الشاهدين في الشهادة على ما يوجب حد الشرب كانت يشهد أحدهما على الشم والآخر على القىء فلا يضر الاختلاف في ذلك اهـ (٢) في قوله كبايع وهب

﴿فإن قيل﴾ قلم فيما مر لا تكمل الشهادة مع الاختلاف في اللفظ وإن اتفق المعنى كألف وألفين فهذا مثله اختاف لفظا حوالة وكفالة فكان القياس أن لا تكمل وإن اتفقا معنى .

﴿فالجواب﴾ ان اختلاف اللفظين هناك لا يعبر بأحدهما عن الآخر فيؤدي إلى اختلاف المعنى فإن لفظة ألفين غير موضوعة للآلف ولا مفيدة فائدته فلا تكمل بخلاف ما يعبر به عن الآخر فتكمل ككفالة وحوالة . أو رسالة ووكالة فإنهما عبارتان موضوعتان لمعنى واحد إذ المراد في الرسول أو الوكيل هو قبض الحق من المرسل إليه أو الموكل عليه وكذا في الكفالة والحوالة فصار ذلك كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية فتصح مع الاختلاف في العبارة .

﴿فرع﴾ وكذا لو شهد أحدهما أنه وهب والآخر أنه تصدق فتكمل الشهادة لأن الهبة على الفقير صدقة فعناهما متفق وكذا لو شهد أحدهما للمدعى أن الشيء المدعى فيه ملك للمدعى والآخر شهد أن المدعى عليه أقرب للمدعى فتحكمهما واحد فتصح الشهادة في ذلك إذ معنى الإقرار من المدعى عليه للمدعى هو معنى أن المدعى به ملك للمدعى ﴿بل﴾ إذا كان اللفظان مختلفين في المعنى لا يعبر بأحدهما عن الآخر ﴿كبيع﴾ منه كذا وقال الشاهد الآخر ﴿وهب﴾ المدعى عليه للمدعى كذا وكانت الهبة بغير عوض أو قال أحدهما ﴿أقر به﴾ للمدعى وقال الآخر ﴿أوصى﴾ به له أو قال أحدهما أشهد أن عند فلان لفلان مائة دينار ﴿عن﴾ ثمن ﴿بيع﴾ وقال الآخر ﴿عن﴾ قيمة ﴿غصب﴾ فإن شهادتهما لا تكمل هذا إن أضافا كالمثال هذا إلا إذا أضاف أحدهما إلى سبب كثمن مبيع وأطلق الآخر يعني لم يضاف اللزوم إلى سبب بل شهد بالمانة من دون ذكر السبب فإنها تصح ويحمل المطلق على المقيد ذكره في الكافي وشرح الابانة ومثله في البيان والانتصار .

﴿أو﴾ اختلف الشاهدان ﴿في عين المدعى﴾ نحو أن يدعى أن فلانا غصب

عليه شاة ويأتى بشاهدين فيقول أحدهما هى هذه ويقول الآخر بل هى هذه فانها لا تلتئم ﴿أو﴾ اختلفا فى ﴿جنسه﴾ فقال أحدهما له عليه مائة دينار وقال الآخر مائة درهم فانها لا تلتئم ﴿أو﴾ اختلفا فى ﴿نوعه﴾ نحو أن يقول أحدهما غصب عليه مائة ريال عمادية وقال الآخر فرنساوية فانها لا تلتئم ﴿أو﴾ اختلفا فى ﴿صفته﴾ كمنشوشة وسليمة أو قال أحدهما غصب عليه ثوراً أبيض وقال الآخر أسود مع تعذر إحضاره للبينة وإلا فهو يجب ولا تصح الشهادة على الوصف . أو قال أحدهما عليه له عشرة دراهم مؤجلة شهراً وقال الآخر بل حالة فانها لا تلتئم . ﴿أو قال﴾ أحدهما أشهد أن علياً ﴿قتل﴾ عمراً ﴿أو﴾ شهد أحدهما أنه ﴿باع﴾ من زيد ﴿أو نحوهما﴾ ﴿شهد﴾ الآخر ﴿أن علياً﴾ ﴿أقر﴾ بقتل عمرو أو أقر أنه باع من زيد فإن الشهادة لا تلتئم . قوله «أو نحوهما» أى نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ، ونحو البيع كل قول باللسان كالقذف والطلاق والكفالة ونحو ذلك ﴿فيبطل﴾ من الشهادة ﴿ماخالف دعواه﴾ فى جميع هذه الصور التى تقدمت من قوله وأما فى مكان إلى هنا فما خالف من الشهادة دعوى المدعى بطلت ﴿فيكمل﴾ المدعى شهادة ﴿المطابق﴾ لدعواه اما بشاهد آخر يوافق شاهده الذى طابقت شاهدته دعواه أو يمينين ﴿وإلا﴾ تنكمل ﴿بطلت﴾ يعنى لم يصح العمل بها فى الحال حتى يأتى بما يكملها .

﴿فصل﴾

﴿٣٧٢﴾

﴿و﴾ اعلم أن ﴿من ادعى مالين﴾ على شخص واحد أو شخصين بلفظ واحد أو بلفظين ﴿فبين على كل﴾ من المالين بينة ﴿كاملة﴾ وليس المراد تعدد البينة بتعدد ما بل يكفي شاهدان على المالين أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى المتممة لكل ماله يمين مثال اليمينين أن يقول والله ان عنده لى عشرة من ثمن مبيع والله ان

عنده لى عشرة من اجارة . وكذا اليمين الردودة يجب أن تتمدد بتعدد المال .
نعم فإذا بين على كل واحد من المالين بيئة كاملة ﴿ ثبتا ﴾ أى المالان معاً بتلك
البيئة المتجدة ﴿ ان اختلفا سبباً ﴾ فإذا أضافهما إلى سبب مختلف نحو أن يدعى عليه
عشرة من ثمن أرض وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بيئة ذاكرة
للسبب فانهما يثبتان معاً ﴿ أو ﴾ اختلف المالان المدعيان ﴿ جنساً ﴾ نحو عشرة مثاقيل
وعشرة دراهم أو ثياب أو بقر أو نحو ذلك وبين على كل واحد فانهما يثبتان معاً سواء
أضافهما إلى سبب واحد أو أكثر أو لم يذكر سبباً رأساً ﴿ أو ﴾ اختلف المالان
المدعيان ﴿ نوعاً ﴾ نحو عشرة أصواع من تمر زبيدى وعشرة من تمر نجرانى « أو »
اختلف المالان « صفة » كمشرة أصواع من ذرة بيضاء وعشرة أصواع من ذرة صفراء
فان اختلاف النوع والصفة فى هذا الحكم كاختلاف الجنس يوجب تعدد المال
ويلزمان معاً بعد إقامة الشاهدين أو مايقوم مقامهما . وقوله ﴿ مطلقاً ﴾ عائد إلى
الثلاثة الأطراف فى الأزهار والرابع الصفة أى سواء كان المالان فى سك أو صكين
وسواء كان الإقرار بهما فى مجلس أو مجلسين وسواء اتحد السبب أو اختلف فى
الجنس والنوع فانه يلزم فى ذلك كله مالان ﴿ أو ﴾ لم يختلف المالان فى الجنس ولا فى
النوع لكن اختلفا ﴿ صكاً ﴾ وهو الكتاب بأن كان كل واحد منهما مكتوباً فى سك
مستقل أو كانا فى سك واحد لكن كل واحد مستقل فى الترجمة والشهادة فانهما
يثبتان معاً إن لم يذكر السبب ﴿ أو ﴾ لم يختلف الصك لكن اختلفا ﴿ عدداً ﴾
نحو أن يقر بعددين مختلفين فى مجلس واحد أو فى مجلسين ﴿ ولم يتحد السبب ﴾ أى
لم يذكر فظهر لك أن المالين إذا اختلفا إما فى الصك أو فى العدد فان أضافهما إلى
سبب واحد قال واحد ويدخل الأقل فى الأكثر وهو المراد فى آخر الفصل وإن
أضافهما إلى سببين فالان وهو المراد فى أول الفصل وإن لم يضيفهما إلى سبب بل إلى
إقراره أو نكوله أو رده اليمين ثم مالان أيضاً .

﴿أو﴾ ادعى مالين من جنس واحد أو نوع واحد وأقام البينة على كل واحد منهما فانهما يلزمان معاً ان اختلفا ﴿مجلساً ولم يتحدا عدداً أو صكاً ولا سبباً﴾ وصواب العبارة أن يقال «أو اختلفا مجلساً واتحدا عدداً أو لم يذكر صك ولا سبب فانهما يلزمان معاً» لأنه إذا أقر في السوق بعشرة ثم أقر في الدار بعشرة فهما نكرتان وإذا تكررت النكرة أفادت المغايرة وإذ ثبت ذلك حملنا كل واحد منهما على غير الآخر فان كان السبب واحداً فال واحد وإن كان مختلفاً فالان ، وإن لم يذكر سبباً رأساً بل أقر بمال في مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحداً كمشرين وعشرين وهو في صك واحد فانه مال واحد . وإن اختلف العدد أو الصك ولو اتحد المجلس فالان كما تقدم ﴿والا﴾ يحصل ذلك الاختلاف بل اتحد المجلس والصك والعدد ولو اختلف المجلس ﴿فال واحد﴾ هذا هو المقرر ﴿و﴾ أما إذا اختلف العدد واتحد السبب فإذا قال على له عشرة قرضاً وقال بعد ذلك على له خمسة عشر فانه ﴿يدخل الأقل﴾ وهي العشرة ﴿في الأكثر﴾ وهي الخمسة عشر ولا يلزمه إلا الخمسة عشر لا غير ﴿وحاصل هذا الفصل﴾ أن يقال يثبت المالان في ثلاثة أقسام «الأول» حيث اختلف السبب أو الجنس أو النوع أو الصفة فإذا اختلف واحد منهما تعدد المال على أي وجه كان ولا يضر اتحاد ماعدا هذا الوجه من جميع ما ذكر في هذا الفصل . «القسم الثاني» حيث اتحد الجنس أو النوع أو الصفة وذكرنا في صكين أو عددين فانه يتعدد المال إلا أن يذكرنا إلى سبب واحد فال واحد «القسم الثالث» حيث اتحد الجنس والنوع والصفة أيضاً وأضيفا إلى مجلسين فانه يتعدد المال إلا أن يضافا إلى سبب واحد أو يكونا في صك واحد وعددهما واحد فال واحد وذلك هو المذكور في الكتاب فمرفت أن اتحاد السبب يوجب اتحاد المال على أي وجه إلا مع اختلاف الجنس أو النوع .

(فصل)

(٣٧٣)

في حكم البينتين إذا تمارضا ﴿و﴾ اعلم أنه ﴿إذا تعارض البينتان﴾ أو الميمان أو النكولان ﴿وأمكن استعملهما لم﴾ الاستعمال مثال ذلك أن يدعى رجل أن زيدا أقر أو أوصى أو وهب أو باع له كذا وهو عاقل وقيم البينة على ذلك فيقول زيد أو وارثه بل فعل ذلك وهو زائل العقل وقيم البينة فإذا كانتا مضيفتين إلى وقتين أو مطلقتين أو أحدهما مطلقة والآخرى مؤقتة فإن الواجب في هذه الصورة أن تحمل البينتان على السلامة ويستعملتا معاً ويحكم بالصحة ويحمل على أنه اتفق منه عقدان عقد وهو صحيح. العقل وعقد وهو زائل العقل . فأما إذا أضفتا إلى وقت واحد أو تصادق الخصمان أنه لم يتفق إلا عقد واحد فهنا لا يمكن استعمالهما بل يتكاذبان ويرجع إلى المعروف من حاله فإن كان الجنون هو الغالب عليه بقي الحق للمالك وإن كان العقل هو الغالب عليه أو استويا أو التبس فالصحة .

﴿و﴾ مع تمارض البينتين ﴿ترجح الخارجة﴾ وهي بينة من لم يكن الظاهر معه مثال ذلك أن تكون دار في يد رجل فيدعيها شخص آخر وقيم البينة أنه يملكها سواء ذكر سبباً أم لا حيث أطلق الداخل . وقيم من هي في يده بينة أنه مالك لها ولم يضاف أيضاً إلى سبب أو أضاف وأطلق الخارج وعلى الجلة حيث بينا بالملك مطلقاً أو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر فإن بينة الخارج أرجح فيحكم له بالدار ولو كانت بينة الداخل محققة كالنتاج ويرجع المشتري بالثمن على البائع منه « فأما حيث أضافه إلى شخص واحد ملكه منه فإنه يحكم به لمن تقدم ملكه إن أرّخا ولمن أرّخ منهما وإن أطلقا فلن هو في يده لأن اليد دلالة التقدم فإن أضافه إلى شخصين فهما سواء فيقسم بينهما سواء أطلقا أو أرّخا فلا حكم لتقدم أحدهما . حكاه في البيان من اللمع » .

﴿ ثم ﴾ بعده في القوة إذا استويا في كونهما خارجين معاً أو داخلين معاً وأرخت البينتان بوقتتين وكانتا مضيقتين إلى سبب واحد فإنها ترجع ﴿ الأولى ﴾ مثال ذلك أن يقيم أحدهما البيئة بأنه اشترى هذه الدار من علي يوم الجمعة ثاني رجب وهو يملكها ويقيم الآخر البيئة بأنه اشتراها من علي يوم السبت ثالث رجب وهو يملكها فإنه يحكم بالسابقة وهي التي أضافت إلى يوم الجمعة ما لم تكن وصية فيعمل بناقضة الأولى كما يأتي إن شاء الله تعالى في الوصايا آخر فصل ٤٤٩ .

﴿ ثم ﴾ إذا لم تكونا مؤرختين معاً بل كانت إحداها مؤرخة والأولى مطلقة فإنه يحكم لصاحب ﴿ المؤرخة ﴾ دون المطلقة : مثال ذلك أن يدعى أحدهما أنه اشتراها من صالح يوم الجمعة وهو يملكها ويدعى الآخر أنه اشتراها من صالح ولا يؤرخ الشراء فإنه يحكم بها للمؤرخ منهما لأن التاريخ دليل التقدم للملك من المالك الأول . . . وسواء كانت الدار في هاتين الصورتين في يد البائع أو في يد أحد المتداعيين لأنه لا فرق بين الداخل والخارج فيهما . ولا يقال إذا كانت في يد أحد المتداعيين حكم بها لمن ليست في يده لأنه خارج وذلك لأننا نقول ان الذي هي في يده قد أقر ببطلان اليد له من حيث انه مدع لشرائها من الغير فصار بمنزلة الخارج فلم يكن صاحبه خارجاً عنه :

﴿ فرع ^(١) ﴾ ومن استحق عليه المبيع رجع بالثمن على البائع إذا بطل عقده بالحكم لخصمه ولا يقال هو مقر لمن باع منه إذ لم يقر إلا استناداً إلى الظاهر وقد بطل فإن أقربه بعد الحكم لم يرجع عليه .

واعلم أن الترجيح كما بينا غير مطرد وإنما هو ﴿ حسب الحال ﴾ لأنه قد يحكم للداخل لأجل مانع عن الحكم للخارج كما تقدم ^(٢) . وقد يكونان مؤرختين معاً ولا

(١) يستفاد من البحر اهـ .

(٢) في دعاوى في فصل ٣٥٣ في قوله (الا لمانع) هـ

يحكم بالسابقة منهما وقد تورخ إحداها وتطلق الأخرى . ولا يحكم بالثورة مثاله أن يدعى أحد الخصمين أنه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على ذلك ويدعى آخر أنه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فإن الحكم في هذا أن تقسم الدار بينهما نصفين كما حكيناها سابقا عن البيان سواء كان الشيء في يديهما أو في يد أحدهما أو مع غيرهما وهو منكر لها أو مقر لها أو لأحدهما والتبس وسواء كان البيتان مؤرختين أو مطلقتين أو إحداها مؤرخة والأخرى مطلقة . وسواء كان تاريخ إحداها سابقا أم لا ولو أضافا إلى وقت واحد في هذه الصورة لأن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو .

﴿ فرع ﴾ ومما يشبه ذلك أنه لو ادعى أنه ورث هذه الدار من أبيه وهو يملكها في رجب وادعى آخر أنه ورثها من أبيه في شعبان وهو يملكها فالحكم أن تقسم بينهما نصفين ذكر ذلك في شرح الحفيظ والفتح .

﴿ ثم ﴾ إذا تمارضت البيتان ولم يمكن ترجيح إحداها على الأخرى بأى الوجوه لتي تقدمت هنا وفي الدعاوى فإنهما ﴿ يتهاران ﴾ يحكم بالشيء تقريراً ﴿ لذى اليد ﴾ الثابتة عليه مع يمينه ، وليس الحكم لأجل ثبوت اليد فقد بطلت بإضافة الشراء إلى غيره ولكن الوجه كون يده قرينة لدلالة التقدم . هذا حيث لم ينكرهما البائع بل كان ساكتاً وأما إذا أنكرهما كان القول قوله فإن أقر لإحداها كان للمقر له وإن أقر لواحد غير معين كان بينهما مثال ما يحكم به لذى اليد أن يبين أحدهما أنه اشترى الدار من زيد بالأمس عند طلوع الفجر ويبين الآخر أنه اشتراها من زيد في ذلك الوقت بيمينه وكذا إذا أطلقتا والدار في يد أحد المتداعيين فإن البيتين تتكاذبان ويحكم بالدار لمن هي في يده .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يمكن ترجيح إحدى البيتين ولم يكن لأحد الخصمين يد دون الآخر بل كانا معاً خارجين أو داخلين وأطلقت البيتان مما فإنه ﴿ يقسم المدعى ﴾ بينهما

﴿ كما مر ﴾ تفصيله في الدعاوى آخر فصل ٣٥٢ في شرح قوله « قسم ما فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس . »

﴿ و ﴾ إذا تمارست بينتان وكانت إحداها مطلقة والأخرى مؤرخة فإنه كما تقدم « إلا أن يرجح المكس » ﴿ يحكم للمطلقة بأقرب وقت ﴾ فتكون هي المتأخرة والمؤرخة هي المتقدمة فيحكم بها كأن يدعى أنه اشترى الدار من زيد وأطلق وادعى الآخر أنه اشتراها منه قبيل موته بوقت لا يتسع لعقد آخر فإنه يحكم بتقدم المطلقة وكذا قبيل جنون البائع مثلاً وأوردته . قال في شرح الفتح ولم يتجدد وقت بعد ذلك الوقت يمكن فيه العقد فإنه يحكم بتقدم المطلقة .

وقد تقدم أنه يحكم للمؤرخة بالتقدم دون المطلقة وهو المقرر للمذهب وأعاد الإمام عليه السلام ذكرها هنا إشارة إلى الخلاف بقوله ﴿ في الأصح ﴾ من القولين وهو قول أبي طالب وأبي حنيفة والمنصور بالله والخلاف فيه للمؤيد بالله فقال لاحكم لتأريخ المؤرخة بل هما على سواء فيكون حكمهما حكم المطلقين عنده لا عند أهل المذهب فكما تقدم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٧٤ ﴾

في حكم الرجوع عن الشهادة وما يتعلق بذلك ﴿ ومن شهد عند ﴾ حاكم ﴿ عادل ﴾ منصوب من جهة إمام أو نحوه أو من جهة الصلاحية لا محكم ﴿ ثم رجع عنده ﴾ والمراد حيث قال الشهود رجعنا عما شهدنا أو كذبنا ، وأما إذا أنكروا الشهادة أو أقروا على أنفسهم بالفسق أو الجرح فلا يلزمهم شيء من ذلك ولا يكون رجوعاً ولا يبرح الشاهد بالرجوع إلا حيث يقر بتعمد الزور ، قال في البحر ما معناه : « فإن رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول » فإن رجع الفروع فقد ضمنوا فإن رجعوا جميعاً فالضمان يعمهم لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً « ﴿ أو ﴾ رجع ﴿ عند مثله ﴾ في الحكم

والعدالة ﴿ بطلت ﴾ تلك الشهادة يعني فلا يحكم بها لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويحتمل أن يكونوا كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع فحصل الشك في الشهادة فلذا إذا وقع الرجوع عنها ﴿ قبل الحكم ﴾ بها ﴿ مطلقاً ﴾ أي سواء كانت في الحقوق أم في الحدود فإن لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل أو لم يرجعوا عند حاكم عدل لم يصح رجوعهم فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا .

« فإن قلت » فلو تواتر إلى الحاكم أنهم قد رجعوا في غير مجلسه هل له أن يحكم بشهادتهم بعد ذلك أم لا . فإن قلت لا يحكم نقضت قولك لاحكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم وإن قلت يحكم فكيف يحكم بشهادة من أقر على نفسه بالكذب . « قال الإمام عليه السلام » لا إشكال أنه لا يحكم بشهادتهم إذا صح له أنهم قد رجعوا ولو في غير حضرة حاكم . ولا ينقضه قولنا لاحكم لرجوعهم في غير محضره لأن قصدنا أنهم إذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان ماشهدوا به . قال في البيان مامعناه: يعني إذا حكم الحاكم بشهادتهم قبل علمه برجوعهم فلا يلزمهم ضمان ماشهدوا به لأنه يجب نقض الحكم حينئذ »

﴿ فرع ﴾ ولا يصح الرجوع عن الرجوع لأنه بالرجوع قد لزمهم حق وصار كالإقرار بحق لآدمي فلا يصح الرجوع عنه .

﴿ و ﴾ لو حكم الحاكم بشهادتهم ثم رجع الشهود ﴿ بعده ﴾ أي بعد الحكم بطلت أيضاً إذا رجعوا ﴿ في الحد والقصاص قبل التنفيذ ﴾ وتنفيذه أن يوقع جميع الحد والقصاص لا بعضه فلا يتم بعد الرجوع فيجب الكف في المستقبل والأرض فيما قد فعل فإذا رجعوا قبل إيقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذها بعد رجوعهم فإن فعل مع العلم برجوعهم ضمن من ماله وإلا فن بيت المال .

﴿ وإلا ﴾ يكن الرجوع عن الشهادة بعد الحكم بالحد والقصاص بل في غيرها

أو وقع بعد التنفيذ ﴿ فلا ﴾ يبطل ما قد حكم به . أما العتق والوقف فلا يبطلان
برجوع الشهود بعد الحكم بهما ويضمنون القيمة وكذا الحكم في التطليقات الثلاث
مثل العتق والوقف ، وأما غير الحد والقصاص من الحقوق فالذهب وعليه جمهور
العلماء من الحنفية والشافعية وغيرهم أنه لا ينقض الحكم برجعهم .

﴿ مسألة ﴾ وإذا شهد شاهدان ببراءة من شفعة أو خيار أو ضمان أو قصاص
ثم رجعا فلا ضمان إذ لا قيمة لهذه الحقوق وإن شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا
زائد القيمة في الشفعة والخيار وما غرم أيضاً في الضمانة واقتص منها في القصاص
ذكر معناه في المعيار .

وإذا كان حضورهم عند حاكم ثم رجعوا عنده أو عند مثله أو عند غيرهما وتواتر
لحاكم وحكم عليه بالضمان في جميع الصور ﴿ فيغرمون لمن غرمته الشهادة أو نقصته
أو أقرت عليه ﴾ ما كان ﴿ مرضا للسقوط ﴾ مثال من غرمته الشهادة أن يشهدوا عليه
بدين لعمرو ويحكم عليه فإن الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ما حكم
عليه به من ذلك الدين . ومثال آخر : نحو أن يشهدوا أن الطلاق وقع بعد الدخول
ويحكم به الحاكم ثم يرجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر
لأنه غرم لزمه بشهادتهم . ومثال من نقصته أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول
ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم أن يغرموا لها
النصف الذي انتقصته بشهادتهم ، والمسئلة مبنية على أن الزوجين متصادقان على العقد
والتسمية ببقاء النكاح والشهود شهدوا من باب الحسبة فقد فوتوا عليها نصف المسمى
أما بالدخول أو نحوه وهو حيث يريد الزوج المراجعة والطلاق قبل الدخول فشهدوا
ثم رجعوا إلى أنه بعد لأن القول لشكر البائن فلم يكن على الزوج فيضمنون ما فوتوا
ومثال من أقرت عليه الشهادة ما كان مرضا للسقوط نحو أن يريد أن يفسخ الميمنة
فيشهدوا عليه أنه قد طلقها وهو مسم لها .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها قبل الدخول ثم مات الزوج ورجع الشاهدان عن الشهادة ضمننا لها ما فاتها وهو ميراثها وتام المهر وسواء شهدا بعد الموت أو قبل الموت لأنه وإن حكم للزوج بأن الطلاق قبل الدخول قبل موته وهو قبل استحقاقها للميراث فليس الحكم قبل الموت ينفذ ظاهراً وباطناً وإنما ينفذ في الظاهر فقط فإذا مات الزوج فهي في الباطن تستحق منه الميراث وتام المهر وإن كان قد حكم قبل الموت بذلك . ويضمن الشاهدان لورثة الزوج نصف المهر .

﴿ فرع ﴾ فان شهدوا باستحقاق طريق أو مسيل أو وضع خشب أو نحو ذلك ثم رجعوا فلمل القياس أنهم يضمنون ما نقص من القيمة بثبوت الحق في ذلك الشيء وهو ما بين القيمتين مع ثبوت الحق ومع عدمه لأنه كالجناية على ملك الغير بما ينقص القيمة فان لم ينقص قيمة العين الثابت ذلك الحق فيها فلا شيء على الشهود بالرجوع عن الشهادة .

﴿ فرع ﴾ وإذا شهد اثنان على ولي القود أنه قد عفا ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالقود فان كانت شهادتهما بالمعفو عن القود فقط فلا ضمان لانهما لم يفوتا عليه الا حقا فقط وإن كانت عن القود والدية معاً ضمننا مع الرجوع الدية لولى الدم .

﴿ مسألة ﴾ فان رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول فقط كما لوادوها ثم رجعوا فان رجع الفروع فقط ضمنوا إلا أن يقولوا كذب الأصل أو غلط فلعله لا ضمان لأنه ليس برجوع من جهتهم ولا يقبلون على الأصول فإن رجع الأصول والفروع عنهم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً .

﴿ و ﴾ إذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص بعد أن نقذه الحاكم

على المشهود عليه وجب أن ﴿ يتأرش ﴾ منهم عامدين أو جاهلين . أى يأخذ أورش
الضرب إن كان الحد ضرباً ، ولا حبس عليهم عامدين أو جاهلين ﴿ ويقتص منهم ﴾ إن
كان قتلاً وكانوا ﴿ عامدين ﴾ يعنى أنهم إذا أقروا أنهم تعمّدوا الزور وإن أقربهم
بالعمد اقتص منه بعد الانحرام وعلى الثانى حصته من الدية فإن ادعوا الخطأ أو لم
يذكروا عمداً ولا خطأ فالدية فقط لأن الأصل فى الجنايات الخطأ فتلزم العاقلة الدية .
﴿ نعم ﴾ ولكن لا يلزم الارش ولا القصاص ولا الفرامة إلا ﴿ بعد انتقاص
نصابهما ﴾ فلو رجع من شهود الزنا اثنان وهم ستة لم يلزمها شيء إلا التميز وأما
الح . فلا نحدان لأن الذى شهدوا عليه أربعة ليس بمغيف فإن رجع من بعد أحد
الأربعة باب كان بعد الحد فلا يحذف للقذف لثلاث يجتمع عليه غرمان فى المال والبدن وإن
كان قبل ذلك حد للقذف .

وقوله ﴿ وحسبه ﴾ أى ويلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب فى الحدود والحقوق
على سواء فعلى هذا إذا انحرم من شهود الزنا واحد ضمن الربع هو ولو بعد موته
من تركته ومن رجع معه من الزائد على نصابها وإن كثروا وسواء رجعوا دفعة
أو دفعات فإن انحرم اثنان ضمنهما ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو انحرم
ثالث ، وعلى هذا لو شهدوا بالمال ثلاثة ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه فإن رجع ثان
ضمننا النصف فإن رجع الثالث صار الضمان أثلاثاً هذا هو المختار للمذهب خلافاً للفقهاء
يحبى والفقهاء حسن وقد أشار إلى ضعف قولهما بقوله ﴿ قيل ﴾ وإنما يكون الضمان على
قدر الانحرام ﴿ فى الحدود حتى يبق ﴾ شاهد ﴿ واحد ثم ﴾ يصير الضمان ﴿ على
الرؤس وفى المال ﴾ يكون الضمان ﴿ على الرؤس مطلقاً ﴾ أى من أول وهلة هذا قول
الفقهاء ﴿ والتممة ﴾ للشهادة ﴿ كواحد ﴾ فلو حكم الحاكم بشاهد واحد وعين
المدعى ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق كما لو كانا شاهدين وإن رجع
الحالف عن اليمين فهو إقرار فيضمن الكل ولا شيء على الشاهد .

﴿والنسوة الست﴾ مع رجل ﴿كثلاثة﴾ فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق بناء على أن الضمان بقدر الانحرام وهو المختار فإن رجعت الست فعليه النصف فإن رجع الرجل دون النساء ضمن النصف فإن رجع معه أربع لم يلزمهن والرجل إلا النصف عليه الثلث وعليهن الثلثان فإن رجع الجميع معه فعليه الربع وعليهن الباقي على الرأس .

﴿ولا يضمن المزكى﴾ للشهود شيئاً إذا رجع عن التعديل بعد أن حكم الحاكم بشهادتهم لأجل تعديله . وكذا لا يضمن الجارح ما فات بسبب جرحه للشهود إذا رجع عن الجرح وقد حكم بسقوط الحق . وكذا المقوم للسلمة لا يضمن لو انكشف خطؤه وكذا المفتى لو أخطأ في فتواه بعد أن وفي النظر حقه وكذا الصيرفي إذا نقد الدراهم فظهرت مغشوشة فلا يضمن سواء كان بأجره أم لا لأنه كالقوم والمفتى . وأما المترجم عن الشاهد إذا ترجم بلفظ الشهادة فيضمن لأنه شاهد .

﴿فصل﴾

﴿٣٧٥﴾

في بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل والا بطلت ﴿و﴾ جملتها عشر :
 ﴿الاولى﴾ أن يشهد الشهود أن هذا ابن عم فلان الميت فإنه لا يكفي ذلك حتى يكمل النسب بالتدريج إلى جد واحد أو جده . لأن حقيقة النسب للحمية الثابتة بين الأشخاص الجامع لهم من أب أو أم أو مجموعهما . فيقول الشاهد : أشهد أن الميت علي بن صالح بن عبدالله وأن المدعى للنسب أو الميراث فلان ابن فلان ابن عبدالله المذكور ويكمل شهادته حيث لا وارث له سواء بقوله ولا أعلم أن له وارثاً سواء فهما عرف النسب بحفظ الدرج ثبت الميراث ولو بعدت .

﴿و﴾ الصورة الثانية ﴿أن يشهدوا على بيع دار أو أرض فلا بد أن يكملوا الشهادة على ذلك﴾ المبيع ﴿ونحوه﴾ بما يعينه ﴿للبيع أو للدعوى نحو أن ينسب

إلى شيء يعرف به ويكون مشهور الإضافة إلى ذلك فإن ذلك يكفي وإن لم يذكروا حدوده فإن لم يكن كذلك لم يصح إلا بذكر الحدود أو الاسم أو الصفة . إلا أن يشهدوا بالإقرار فلا يحتاج إلى تعيين وكذا نحو الإقرار مما يقبل الجهالة كالنذر والوصية والاستثناء فإنها تصح وإن لم يعينوه ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره ﴿ وكذلك الحق ﴾ نحو أن يدعى رجل على آخر أن له مجرى الماء في داره أو نحو ذلك وأقام البينة على دعواه فلا بد أن يعينوا ذلك المجرى في موضع مخصوص من تلك الدار ويحددوه بما يتعين به لالو عين الجانب فقط نحو أن يقول في الجهة الشرقية أو الغربية فلا يصح . وإذا عينوه في موضع فلا يجوز لصاحب الدار تحويله إلى موضع آخر ولو كان على وجه لا يضر لأن ذلك يؤدي إلى أن لا يستقر .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الثالثة ﴾ إذا شهدوا لشخص بأن هذا الشيء ﴿ كان له أو ﴾ كان ﴿ في يده ﴾ والمدعى يدعى الملك لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد ﴿ ب ﴾ سلفظ ﴿ ما أعلمه انتقل ﴾ عن ملكه أو عن يده إلى الآن وهذا ﴿ إن كان ﴾ ذلك الشيء ﴿ عليه يد ﴾ لغير المشهود له ﴿ في الحال ﴾ أى في حال الشهادة فإن لم يكن في يد أحدهم رأساً كفى قولهم كان له أو في يده ويستصحب الحال .

﴿ فرع ﴾ فإن شهدوا على الإقرار لم يحتج إلى التكميل كأن يقولوا نشهد أن فلاناً أقر بأن هذه الدار مثلاً كانت لزيد أو كانت يده ثابتة عليها لأنه حكم على نفسه فاستغنى عن حكم الجأكم . وكذا لو شهدوا أنه كان لأبيه إلى أن مات فيكفى ﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الرابعة ﴾ أن يشهدوا بأن هذا الشخص يستحق ﴿ الإرث من الجد ﴾ أو الجدة أو من ابن الابن نحو أن يشهدوا أن هذه الدار كانت لجد فلان وقد تركها ميراثاً له فإن لم يكن عليها يد في الحال صحت هذه الشهادة وإن كان عليها يد في الحال لم تصح حتى يشهدوا ﴿ بتوسيط ﴾ موت ﴿ الأب ﴾ فيقولون نشهد بأن أباه مات وتركها ميراثاً له ولكن هذا ﴿ إن ﴾ كان الأب ﴿ لم يتقدم موته ﴾ على

موت الجد أو انفق موتها في حالة واحدة أو كان معتلا باحدى العلل ولا فرق بين أن يشهدوا لحي أو ميت ويكون لورثته . فإن كان موت الأب متقدماً على موت الجد صحت تلك الشهادة ولا تحتاج إلى تكميل لأن الملك ينتقل إلى ابن الابن من غير واسطة إلا في ميراث الجد أب الأم فلا بد من التكميل مطلقاً والوجه في ذلك أن ابن البنت من ذوى الأرحام لا يرث إلا بتوسيط أمه فيحتاج إلى التكميل لأنها قد تكون معتلة وإذا اعتل أحد الوسائط في ذوى الأرحام فلا يرث كما صرح به في الخالدي .

﴿ والصورة الخامسة ﴾ أن يشهدوا أن فلاناً باع كذا أو أجره أو أوصى به لفلان أو وقفه أو وهبه فلا يكفي ذلك حتى يكملوا الشهادة للحاكم بصحة الانشاء ، من العقود كالاجارة والنكاح ﴿ والبيع ﴾ وغير العقود كالطلاق ﴿ والوصية والوقف والهبة بفعله ﴾ حال كونه ﴿ مالكا ﴾ أو مستحقاً لما فعله ﴿ أو ذا يد ﴾ تفيد ذلك الملك أو الإستحقاق كذلك ثلاث سنين فصاعداً في الأرض ونحوها لافي المفقول فلا تعتبر المدة فيقولون فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء أو يده ثابتة عليه ثلاث سنين أو زوجها وهو ولي لها أو طلقها وهو زوج لها فإن لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح . ولو شهد غيرهم أنه كان مالكا لذلك في ذلك الوقت لم تصح شهادته لأنها مركبة .

﴿ فرع ﴾ وإنما يثبت الملك باليد مع شروط أربعة كما يأتي أثناء فصل ٣٧٧ وهي التصرف والنسبة إلى ذى اليد لا إلى غيره وعدم المنازع له فيه وأن يستمر ذلك عليه مدة ثلاث سنين فما فوقها في الأرض ونحوها وهذا لأجل الشهادة بالملك للمشتري وانتزاعه من يد البائع فأما لثبوت اليد بأن يكون القول قوله إذا ادعى عليه فلا تعتبر تلك الشروط .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة السادسة ﴾ أن يشهدوا أن فلاناً أعطى فلاناً ﴿ رزمة ﴾ من الثياب ﴿ ونحوها فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب ﴾ بالجنس ﴿ كقطن أو حرير أو غيرها ﴾ والعدد ﴿ كمشرة ﴾ ﴿ و ﴾ ذكر الوصف المميز لذلك عادة كذكر

﴿ الطول والعرض والرقعة والغلظ ﴾ كوطنية أو شامية أو نحوهما فإذا لم يذكر الشهود هذه الأوصاف لم تصح شهادتهم .

« فإن قلت » وكيف يمكن تبين قدر غلظها والوقوف على حقيقة ذلك متعذر ؟ قال الإمام عليه السلام : الأقرب أنه يتسامح في تحقيقه ويكفى أن يقولوا رقتها على حدرقة الثوب العراقي أو الشيرازي أو نحو ذلك فيكفي ذلك في وصف الرقة والغلظ وإن لم يذكرها تحقيقها في المساحة فذلك متعذر .

﴿ و ﴾ ﴿ الصنورة السابعة ﴾ يجب أن يسكمل الشهود شهادتهم على كتاب الوصية وكتاب حاكم إلى مثله ونحوهما ﴿ كأوراق المعاملات ﴾ بالقراءة ﴿ من الفاعل لذلك ﴾ عليهم ﴿ وسواء قرأه قبل الإشهاد أو بعده فلا يكفي أن يشهدوا أن هذا المخطوط وصية فلان أو أن هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأه علينا ونحن نسمع أو قرأناه وهو يسمع قراءتنا ولا يكفي تأمل الشهود لذلك وقرأته إذا لم يسمع القراءة المشهود عليه .

﴿ فرع ﴾ قال في الغيث : تنبيه قال في التحرير « وإذا رأى الإنسان خطأ لغيره يتضمن الإقرار بحق من الحقوق لانسان فانه لا يجوز أن يشهد عليه بذلك الحق وإن شهد كانت الشهادة باطلة ولا يجوز للحاكم أن يحكم عليه بخطئه قلت ولو كان مقرراً أنه خطئه .

﴿ مسألة ﴾ لقائل أن يقول ما فائدة القراءة على الشهود والمعلوم أن المدة لو طالت ثم طلبوا الشهادة على ذلك السكتاب فان كل واحد منهم لا يتحقق الكتاب لفظة لفظة وإنما يعرفون جملة ذلك المعنى بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك لم يكادوا يميزون تلك الزيادة إلا من جهة الخط فقط ويمكن أن يقال وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا يخفى مثلها عمن ذكر جملة ذلك المعنى وذلك نحو زيادة خيار في مبيع ونحو ذلك بخلاف الزيادة اليسيرة »

﴿ والصورة الثامنة ﴾ « أمرهم بالشهادة عليه » فلا يكفي القراءة عليهم بل لابد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة عليه بما في الكتاب أو يأمرهم بالإشارة المفهمة حيث تعذر عليه النطق بأن يشهدوا عليه بعد سماعه القراءة عليهم . وهذه الصورة قد أهملها الإمام عليه السلام هنا وذكر في باب القضاء بآخر فصل ٤٠٢ كما أهمل هناك القراءة عليهم فنقلنا من كل إلى الآخر .

﴿ والصورة التاسعة ﴾ يجب أن تكمل الشهادة في بيئة الإنشاء فيما يشترط فيه العوض كالإجارة ﴿ والبيع ﴾ ونحوهما « بتسمية الثمن أو قبضه » فلو شهدوا أن فلاناً باع من فلان موضع كذا أو داره أو فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا أو يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وإن لم يذكر قدره وجنسه فان قالوا نشهد على البيع ولا نعلم قدر الثمن عند العقد ولا قبضه لم تصح الشهادة بالبيع ﴿ لا الإقرار به ﴾ أى بالبيع فتصح شهادتهم وإن لم يذكر قدر الثمن ولا قبضه لأنه يمكن رفع الجهالة عن الثمن وهو أن يرجع بالتفسير إلى المقر ﴿ ولا ﴾ الدعوى بالبيع ﴿ من الشفيع ﴾ فكذلك يكفي الشهود أن يشهدوا بالبيع وإن لم يذكر قدر الثمن ولا قبضه لأن القول قول المشتري في قدره وجنسه ونوعه وصفته ، قال في التكميل « ويصح من الشفيع أن يدعى البيع ويبين عكسه وإن لم يذكر عوضاً لأنه قد خص من بين سائر الدعاوى » .

وقوله بتسمية الثمن أو قبضه ﴿ فإن ﴾ ذكر الثمن حال الإنشاء ثم ﴿ جهل ﴾ المشتري قدره أو نسيه الشهود حيث قالوا نشهد أن البيع وقع لكذا من فلان لفلان بثمن معلوم لكن نسينا قدره الآن صحت الشهادة إذا كان البائع جاحداً للبيع ﴿ قبل القبض ﴾ من المشتري للمبيع و ﴿ فسخ ﴾ عقد البيع لتعذر تسليم المبيع لأن للبائع حبسه حتى يقبض الثمن وقبضه متعذر إذ لا يعلم قدره ولا يلزمه أن يقبض أكثر منه لزوال تلك العلة فإن لم يجحد البائع كان القول له في قدر الثمن مهما كان البيع بقبضه .

﴿ لا ﴾ إذا كان التباس قدر الثمن ﴿ بعده ﴾ أى بمد أن قبض المشتري المبيع فان البيع لا يفسخ ﴿ والقول للمشتري ﴾ في قدر الثمن إذا جهل وكان قد قبض المبيع وهذا حيث ادعى عليه البائع قدرأ معلوما فأما حيث تصادقا على نسيانه سلم المشتري ما غلب في ظنه وتلزمه اليمين أنه ما غلب في ظنه إلا ذلك .

﴿ و ﴾ الصورة الماثرة ﴿ لو قال الشهود على القتل قد علمنا أنه ﴾ قتله يقينا أو نحوه ﴾ كتحققنا أنه قاتله أو قاذفه أو نحوه لم يكف ذلك حتى يكملوا ﴿ بلفظ ﴾ ﴿ نشهد ﴾ أنه قتله أو ضربه وهذه الصورة ليست من قبيل التكميل بل من قبيل صحة أدائها في جميع الشهادة وقد تقدم بأول فصل ٣٦٦ فلا وجه لتخصيص هذه المسئلة بهذا الحكم .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : إذا قالوا نشهد أنه قتله أو ضربه ضرباً مات منه حكم عليه بالقتل . وإن قالوا نعلم أنه قتله لم يحكم عليه وإن قالوا نشهد أنه ضربه ثم مات لم يحكم عليه بالقتل إلا أن يقولوا مات من ضربه . قال في فتح الغفار وشرحه للعلامة يحيى حميد « ويشترط أن يكون ذلك » التكميل والأداء إلى حاكم واقعا « من شهادة واحد » فلا يصح بأن تكون مركبة بأن يكون الأداء من غير المتحمل قال الإمام عليه السلام ﴿ والا ﴾ يكمل الشهود شهادتهم بما ذكر ﴿ بطلت ﴾ شهادتهم أى لم يحكم بها ﴿ في الشكل ﴾ من الصور التي تقدمت ، ويصح أن يعيدوها على وجه الصحة والكامل ولا يكون قدحا .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٧٦ ﴾

﴿ ولا تصح ﴾ الشهادة ﴿ على نفى ﴾ نحو أن يشهد الشهود لاحق لفلان على فلان أو أن هذا الشيء ليس لفلان أو نحو ذلك من النفي فإن زاد الشهود ولا نعرف له ما لكا فتكون هذه الشهادة لبيت المال ﴿ إلا أن يقتضى ﴾ ذلك النفي ﴿ الإثبات

ويتعلق به ﴿ أى بالإثبات فإنها تصح الشهادة عليه نحو أن يشهد الشهود أنه لا وارث لزيد إلا خالداً فالشهادة هذه على النفي لكنها لما اقتضت إثبات كون خالد وحده الوارث وتعلق ذلك المراد به صحت ، أو تكون الشهادة على الإقرار بالنفي فإنها تصح نحو أن يشهدوا أن فلانا أقر أن هذا الشيء ليس له فهذه محققة للإقرار . أو يستند النفي إلى العلم نحو أن يشهدوا أن زيدا لم يكن في حضرتنا ليخرج من القسامة أو أن الأوصاح ليست برصاً حتى يرد بها النكاح فهذه الشهادة تصح لأن النفي إذا تضمن العلم عمل به ومن ذلك أن يشهد الشهود أن زيدا قتل أو باع في يوم كذا في موضع كذا ثم يشهد آخرون أن زيدا أو أن المشهود بقتله أو الشهود في ذلك اليوم في موضع نازح عن ذلك الموضع الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصولهم إليه في ذلك اليوم فإن هذه الشهادة في التحقيق على النفي كأنهم شهدوا ما قتل وما باع في ذلك اليوم أو ذلك الموضع ولكن قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت فلا يحكم بالقتل ونحوه وقد يقال إن الشهادتين متكاذبتان لعلم أن أحدهما كاذبة فيبطلان معاً ولا يحكم بالقتل ونحوه .

﴿ و ﴾ لا تصح الشهادة ﴿ من وكيل ﴾ على ما وكل فيه إذا كان قد ﴿ خاصم ﴾ في ذلك الشيء ﴿ ولو بعد العزل ﴾ في حق قد خاصم المشهود عليه ﴿ وحاصل الكلام ﴾ في المسئلة أن الوكيل إن لم يكن قد خاصم صحت شهادته قبل العزل وبعده فيما وكل فيه وفي غيره وإن كان قد خاصم فبعد زوال الشحنةاء تصح شهادته قبل العزل وبعده في غير ما وكل فيه لا فيما وكل فيه فلا تصح إلا بعد العزل . وقبل زوال الشحنةاء لا تصح مطلقاً . فعرفت أنها لا تصح شهادة الوكيل فيما وكل فيه وخاصم إلا بعد رفع البركالة وتصح في غيره إلا مع بقاء الشحنةاء . هذا هو تلخيص المقصود من كلام أهل المذهب ولذا حصل الاضطراب في عبارة الأزهار طلباً للصواب في بعض النسخ « ومن وكيل خاصم ولا بعد العزل » وفي أخرى « ولو بعد العزل »

﴿مسئلة﴾ قال في البيان : وإذا ادعى جماعة من المسلمين طريقاً عامة أو وقفاً أو نحو ذلك وهو تحت يد رجل ورافعوه إلى الحاكم وشهدوا عليه قبلت شهادتهم ولا يقال أنهم خصوم فيه لأنهم لم يدعوا لأنفسهم حقاً خاصاً .

﴿و﴾ لا تصح الشهادة ﴿على حاكم﴾ بأنه حكم بكذا حيث ﴿أكذبهم﴾ بقوله أعلم اني ما حكمت ولا يجوز له ولا لغيره من الحكم أن يعمل بها . وأما لو قال لا أعلم أني حكمت بهذا ولا أدري فإنها تقبل الشهادة وينفذ الحكم ، وكذا الخبر المروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذا أنكره المروى عنه فإن قال لا أعلم هذا قبل قول الراوى عنه . وإن أنكره لجواز أنه نسي . وإن قال ما رويت هذا لم يقبل قول الراوى عنه . ومثلها المفتى إذا روى عنه أنه أفتى بكذا وأنكره فإن كان مجتهداً فهو كالحاكم وإن كان مقلداً وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوى للخبر .

- ﴿و﴾ لا تصح شهادة ﴿من تسقط عنهم حقاً له كالك غير مالكم أو ذى اليد في ولائهم﴾ وقد ذكر مثاليين « أحدهما » ان يشهد عبيدان أنهما مملوكان لغير مالكما في الظاهر فإن شهادتهما لا تصح لأنها تقتضى إسقاط حق عنهما للمشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولأنها شهادة المملوك للمالك على زعمه وقد تقدم (١) أنها لا تصح .

« المثال الثانى » أن يموت رجل ويخلف عبيدين وله أخ فأعتق العبدين ثم شهدا للميت بآين فإن شهادتهما لا تصح لأنها تقتضى إبطال حق عليهما للأخ في الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما فإن علما بالابن الذى شهد به الميت وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد وولائهما للأخ . قال في الكواكب والأثمار « فأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت أو أم أو جد صحت لأن الولاء لا يبطل على الأخ ويضمن لها الأخ نصف القيمة حيث كان موسراً ويسعياً في نصف القيمة حيث

(١) في فضل ٣٦٧ في الحادى عشر ممن لا تصح شهادته في شرح قوله « أو تهمة بمعاينة

كان معسراً « والولاء للأخ لأنه المعتقد .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ لغير مدعى ﴾ ملك كالدار ونحوها أو ﴿ حق آدمى محض ﴾ كالطريق الخاصة ونحوها فإذا شهد الشهود بما لا يدعيه مالك أو مستحقة من مرأى ملك أو حق كان فإنها لاتصح إلا بعد دعوى ولا تصح الدعوى لغير مدعى . إلا في حقوق الله المحض كالزنا وشرب الخمر وفيما كان يؤدي إلى منكر كالرضاع بين الزوجين وبين السيد وأمه وفي الوقف والطلاق البائن والعق ولو لكبير إذا استعباد الحر وجرى الملك عليه ولو رضى منكر فإنها تصح من غير دعوى كما تصح دعواها لغير مدعى خسبة .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ على ﴾ حق آدمى مشوب بحق الله كالسرقة سواء أرادوا المال أو القطع و ﴿ القذف قبل المرافعة ﴾ إلى الحاكم بها فلو شهدوا أن فلاناً مرق كذا أو قذف فلاناً قبل أن يرافعه المسروق أو المقتوف فإنها لاتصح ، وأما بعد المرافعة فتصح لأنها لمدعى ولو لم يخرج بالمرافعة عن كونه مشوباً ، لكن الحق فيه يصير بعد المرافعة آكد من حق الأدمى ولهذا لا يصح العفو بعد المرافعة . .

« وخلاصة القول » أن الحقوق كلها بعد المرافعة تصح الشهادة فيها مطلقاً سواء كانت لله محضة أو مشوبة أو لآدمى محض كالمال وغيره إذ هي لمدعى بعد المرافعة ولا يتصور حق بعد المرافعة لغير مدعى .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ من فرع ﴾ رعى شهادة ثم ﴿ اختل أصله ﴾ بما يقدر فيه أما بفسق أو رده أو بما لا يقدر كالرجوع عن الشهادة لبطلان الأصل أو حضوره لمجلس الحاكم قبل الحكم . ﴿ ولا ﴾ يجوز للحاكم أن ﴿ يحكم ﴾ بذلك ولا ﴿ بما اختل أهلها ﴾ أى شهادة اختل شهودها بما يقدر فيهم من فسق أو غيره أصولاً كانوا أو فروعاً إذا وقع الاختلال ﴿ قبل الحكم ﴾ قال في شرح الأثمار « وأما إذا اختل الأرمياء فقط فتبطل شهادتهم ويرجع إلى الأصول إن كانوا باقين فتعاد الشهادة

على وجه الصحة « فإن فعل » أي حكم الحاكم بشهادة من اختل « نقض » ذلك الحكم « ولو » حكم « قبل العلم » بذلك لم يكن الجهل مانعاً من نقض حكمه سواء كان في قطعي أو مختلف فيه .

« وحاصل الكلام في تغير حالهم » إما أن يكون قول الحكم أو بعده فإن كان قبل فإن كان إلى ما يقدح كالفسق أو غيره بطلت شهادتهم في كل شيء وإن كان إلى ما لا يقدح في غير الرجوع كالعمى والجنون والخرس والموت لم تبطل لأن تحملها وأداءها صحيحان ولم يبق لبقاء الشاهد أو حواسه في أمر الحكم فائدة إلا في الرجم فتبطل لأن الشاهد أول من يربم وهو يسقط بأدى شبهة كجنون الشاهد أو خروسه لجواز الرجوع ، وإن كان ذلك بعد الحكم فإن كان بعد التنفيذ لم يضر ولا يضمن عليهم لأنهم لم يرجعوا ، وإن كان قبل التنفيذ فإن تغير إلى ما يقدح أمضيت الحقوق دون الحدود والقصاص وإن كان إلى ما لا يقدح أمضيت الحقوق والحدود في غير الرجوع لافيه فلا يعضى إلا الرجم فيبطل لأن الشاهد أول من يرجم .

« فرع » قال في البحر « وإذا مات الشاهد أو جن أو خرس قبل ثبوت عدالته ثم عدل لم تبطل شهادته ولا تورث شكاً بخلاف فسقه قبل الحكم فيوجب الشك فيبطل الحكم في الكل . » « غالباً » احترازاً من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وهي في صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً لأن العبرة فيه بحال العقد إذا لم يكن ثمة مناصرة في العقد بين الزوجين بل التداعي في فساد وصحته وأراد الحاكم الحكم لنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف صح ذلك وأما مع التناكر كأن يتداعى رجل وامرأة في الزوجية وشهد الشهود بالنكاح ثم فسقوا فلا يجوز للحاكم الحكم بشهادتهم لاختلالهم قبل الحكم .

« ولا » يجوز للشاهد أن يشهد ولا للحاكم أن يحكم « بـ » مجرد « ما وجد »

في ديوانه^(١) من الأوراق مكتوبا بخطه وتحت ختمه أو علامته سجلا أو غيره ﴿ إن لم يذكر ﴾ جلته فإن ذكر جلته والتبس عليه تفصيله جاز العمل به ، والمتعارف به الآن أن يحمل الحاكم أو الكاتب فيما كتبه علامته وهو اسمه واسم أبيه ونسبه أو لقبه فما وجد من مخطوطاته عليه علامته سواء كان في ديوانه أم لا جاز العمل به إن ذكر جلته ولو نسي التفصيل وإن لم يذكر جلته لم يجوز العمل به .

﴿ وتصح ﴾ الشهادة ﴿ من كل من الشريكين ﴾ في شركة الأملاك أن يشهد ﴿ للآخر ﴾ بما يستحقه وحده ﴿ في ﴾ المدعى فيه وهو ﴿ المشترك ﴾ بينهما كان يشهد بنصيب شريكه وحده صحت هذه الشهادة ويحكم لشريكه بذلك النصيب . وإن كان الشريكان متناكرين على قدر الأنصباء قبل الشهادة ﴿ فيفوز كل بما حكم له ﴾ ويكون في حكم القسمة بين الشريكين فما حكم به انفرد به المشهود له وتمين نصيبه وجهته ومع التصديق على قدر النصيب لم يبق فائدة الحكم إلا في تعيين الجهة وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما أم لا ، وإذا قال الشريك أشهد أن هذا لي ولشريكي فهذه الشهادة لا تصح ﴿ ولا تبعض ﴾ أى لا يصح أن تقول تصح شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه فقط لا في قدر نصيبه بل تبطل في الكل .

﴿ و ﴾ تصح الشهادة ﴿ من المنهى عن الأداء ﴾ فلو قال رجل لآخر لا تشهد على فيما سمعته مني فسمع منه إقرارا بحق للغير جاز أن يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بيني وبين خصمي ولا تشهد علينا بما تسمع من إقرارنا فسمع أحدهما أقر بحق للآخر جاز أن يشهد به إن لم يخش فوات الحق فإن خشى فواته وجب عليه أن يشهد كما مر .

(١) الديوان من دونت الكلمة إذا ضبطها وقيدتها لأنه موضع تضبط فيه أحوال الناس وتدون؛ ويطلق على دفتر وعلى محله وعلى الكتاب، ويخص في العرف بما يكتب فيه الفهر. والسجل الكتاب . وسجل عليه بكذا أشهره به ووسمه كأنه كتب عليه سجلا. والقطر وطاء الأوراق ١ هـ

﴿مسئلة﴾ تصح شهادة الخفي وصورتها أن يكون لإنسان حق على غيره يقربه سراً ويجعله علانية فيحضر الذي له الحق رجلين يسمعان إقراره من حيث لا يراها وهما ينظرانه فتصح شهادتهما عليه بما أقر .

﴿و﴾ تصح الشهادة ﴿ممن كان﴾ قد ﴿أنكرها غير مصرح﴾ بعدمها فلو أن رجلاً قال كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة . أو قال ليست عندي شهادة على فلان أو له ثم شهد عليه أو له صحت شهادته ولو في المجلس لأنه يجوز أن يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها وكذا لو قال المشهود له مامع فلان لي شهادة ثم شهد فلان له صحت شهادته وأما لو صرح بعدمها كان يقول اعلم أنه لا شهادة عندي ثم شهد فإنها لا تقبل إذا كان في المجلس فقط وأما إذا كان قد انتقل ومضى وقت يجوز أنه قد تحمل الشهادة فيه صحت ما لم يضاف إلى وقت إنكار الشهادة أو قبله ، وكذا إذا قال المشهود له اعلم أن فلاناً لا شهادة معه لي ، لأنه قد أكذب الشاهد فيما يشهد به .

﴿و﴾ يصح من الشهود أن يشهدوا ﴿على أن ذا﴾ هو ﴿الوارث﴾ لزيد ﴿وحده﴾ ولا يعرفون له وارثاً سواء وإن كانت شهادتهم على النفي لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت لأنهم لو أطلقوا كانت الشهادة صادرة عن غير علم . فإن قال الشهود نشهد أن فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان بن فلان ولا يعلمون أو لا يعرفون له وارثاً غيره جازت الشهادة وإنما صحت هذه من غير تدريج لأن قولهم لا يعلمون له وارثاً سواء بمقام التدريج ولا وارث هنا غيره وأما إذا كان ثمة مدع غيره ولو ذا رحم فلا بد من التدريج .

﴿فصل﴾

﴿٣٧٧﴾

قد تقدم بيان تصحيح أداء الشهادة . وسائر أحكامها وهذا الفصل لبيان صحيح طريق التحمل . ﴿و﴾ اعلم أنه ﴿لا يكفي الشاهد في جواز الشهادة

في الفعل^(١) كالقتل والضرب ونحوهما إلا ﴿الرؤية﴾ المحققة لذلك الفعل من فاعله ﴿و﴾ لا ﴿في القول﴾ كالطلاق وغيره إلا ﴿الصوت﴾ أي سماع صوت المتكلم ﴿معه﴾ أي مع رؤيته متكلماً بذلك الكلام ﴿أو مافى حكمها﴾ فيثبت يجوز له أن يشهد بذلك . وكذا سائر ما يحتاج فيه إلى الحاسة كالنظر والسمع والشم واللمس والخبرة في الباضعة والتلاخمة من معرفة القدار بالمساحة أو غيرها والاختبار في زوال شيء من ذلك .

والذي في حكم الرؤية ﴿أمران﴾ «أحدهما» أن يكون هذا المتكلم في منزل خال يعلم الشاهد علماً يقيناً أن لا غيره فيه ويعلم يقيناً أنه صاحب الكلام فيثبت يجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام حضر أم غاب مهما كان يعرف اسمه وشخصه ونسبه من قبل الكلام . فإن كان لا يعرف ذلك من قبل لم يكن له أن يشهد عليه بذلك إلا إذا كان حاضراً ولم يفارقه بعد سماع كلامه أو فارقته لكن حضر فعرفه فيشهد أن هذا المشار إليه قال ما هو كيت وكيت . قال في التكميل : «فاشترطت الرؤية في هذه الصورة تحملاً وأداءً فإن شهد كذلك صحت ثم المهددة على الحاكم بعد ذلك» «الأمر الثاني» أن يكون صوت هذا المتكلم معروفاً للشاهد بحيث لا يداخله شك ولا اوتياب أنه صوت المتكلم فلان بن فلان وأفاد العلم كما إذا رآه فيجوز له أن يشهد على صوته وإن لم يره . فإن لم يحصل بالصوت إلا الظن فقط دون العلم فلا يجوز أن يشهد ولا

(١) ومن اختيارات إمام الصبر أيده الله إذا تضارب اثنان أو جماعة وانجلى الفتنة وبيضهم أو بكلمهم جنابات ظاهرة الحدوث فتلك أمانة يلزم اعتمادها في الحكم أن كل مافى أحدهما من جنابة فهي من خصمه الذي تباين الفتنة بينهما فإذا وقف الحاكم أو قامت لديه شهادة على رؤية الجنابة اثر اقتران المفتاتين فهو كاف في اجتناء الحكم لأن ذلك من قبيل القرائن والأمارات التي ورد الشرع باعتبارها حفظاً للحقوق لأنها إذا لم تأخذ بهذا الاختيار هدمت الدماء وهتكت الأمراض واتهمكت الحرم انتهى ١ هـ .

تصح شهادته لو شهد .

« ويشترط معرفة المشهود عليه » لدى الشاهد « أو ملازمته » من حالة التحمل للشهادة « إلى أدائها » ﴿ أو تعريف عدلين مشاهدين ﴾ للمشهود عليه ﴿ أو ﴾ تعريف ﴿ عدلتين ﴾ أو رجل وامرأة ﴿ بالاسم والنسب ﴾ أى يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه إذا كان الشاهد لا يعرفه أو كان المشهود عليه فى القول من وراء حجاب والمهوج إلى ذلك خشية أن يلتبس عليه تعيين من شهد عليه . يقولان : هذا المتكلم أو الفاعل هو فلان ابن فلان الفلانى . فإذا كان الشاهد يرى فعل الفاعل أو يسمع كلام المتكلم ويراها جاز أن يشهد أن فلاناً ابن فلان الفلانى قال أو فعل ما هو كيت وكيت مستنداً فى ذكر الاسم والنسب إلى المرفين وإن لم ير شخص المتكلم ولو لم يكن معه إلا ظن فقط ويكون أصلاً لافرعاً . والعبرة بعدالة المرفين وقت التعريف ولا يشترط معرفة الشاهد لعدالتهما . ويصح أن يكون أحد المرفين أحد الشاهدين . ولا يعتبر كمال الشهادة إذ التعريف خبر لا شهادة واعتبر العدد احتياطاً لأن مبنى الشهادة عليه فاعتبر شائبتنا الخبر والشهادة .

﴿ فرع ﴾ وتصح الشهادة على الملك بتعريف عدلين لكى يشهدا على أنه باع أو نحوه مالكاً لهذه العين بتعريف فلان وفلان وليست هذه مركبة بل بينة واحدة لأن المركبة هى التى لا تنتم إلا بشهادة الغير .

﴿ و ﴾ أما طريق الشهادة ﴿ فى ﴾ إثبات ﴿ النسب والنكاح والموت والوقف ﴾ لامصرفه ﴿ والولاء ﴾ فهى إذا حصل فى أى هذه الأمور ﴿ شهرة فى المحلة ﴾ سواء كانت ﴿ تتمر علماً ﴾ لكثرة المخبرين ﴿ أو ظناً ﴾ لقلتهم فيثبتنذ يجوز الأداء على الإطلاق من غير إضافة إلى مستند التحمل . هذا هو الصحيح والمقرر للمذهب . والمحلة هى جملة البيوت وأقلها خمسة إذا كان فى كل بيت ثلاثة ليكون فرقاً بين الشهرة والتواتر ولا فرق بين أهل المحلة أن يكونوا فاسقاً أو كفاراً .

﴿مسئلة﴾ وأما التواتر وهو ما أفاد العلم فيعمل به في هذه المسائل وغيرها من سائر الأمور ولا وجه للاختصاص به في شيء دون شيء .

﴿و﴾ أما طريق الشهادة ﴿في الملك﴾ غير المنقول بأن هذا الدكان أو البستان أو نحوهما ملك فلان فلا تجوز هذه الشهادة إلا إذا حصل للشهود له في المشهود به ثلاثة أمور : ﴿الاول﴾ ﴿التصرف﴾ فيه بالتأجير أو العارية أو غيرها مما يفعله الملاك لا لو كانت العادة جارية بما يفعله الصديق في ملك صديقه لم يكف في جواز الشهادة على الملك للاحتمال . ﴿و﴾ ﴿الثاني﴾ ﴿النسبة﴾ اليه بأن يقال هذا الشيء ملك فلان ابن فلان ذلك المشهود له به ﴿و﴾ ﴿الأمر الثالث﴾ ﴿عدم المنازع﴾ له فيه فيما مضى من المدة . فحينئذ يجوز للشاهد أن يشهد وتصح الدعوى على ذى اليد ونحو ذلك . «و» لكن «يزاد» على تلك الثلاثة «للحكم» له بالملك «بثبوت اليد» عليه «ثلاث سنين» فصاعدا . وليس للحاكم أن يحكم بالملك إلا بعد ثبوت ذلك . لا لثبوت يده عليه بحيث يكون القول قوله فلا تعتبر تلك الشروط ويكفى من المدة يسيرها . وهذا في غير المنقول وأما فيه فيكفى ثبوت اليد عليه ولو ساعة ﴿مالم يغلب في الظن كونه للغير﴾ فلا يجوز له أن يشهد أنه ملك المتصرف أو ذى اليد .

﴿فرع﴾ وأما الحق فلا يثبت باليد إلا بأحد أمور خمسة كما تقدم وهي : الاقرار أو الاستثناء من مبيع ونحوه أو الاحياء قبله أو النذر . أو الوصية . لا بالتصرف كالمالك ﴿و﴾ اعلم أن الشاهد إذا كانت شهادته مكتوبة بخطه أو بخط من يثق به من حاكم أو غيره ولكن نسي تفصيل ما شهد به في ذلك الأمر فإنه ﴿يكفى الناسي فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط^(١)﴾ أى المخطوط من صكوك المبايعات ونحوها فإذا كان ذا كرا لجملة المشهود به ناسيا تفصيله أو بعضه فيجوز له الرجوع إلى ذلك

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن العمل بالخط معتبر إذا عرف الخط وكان كاتبه ثبتاً معروفاً بالعدالة اهـ

الصك فيشهد بما فيه مفصلاً كبيع كذا ، قدره كذا ، ثمنه كذا ، وحدوده كذا ، وتأجيل ثمنه ونحو ذلك من التفاصيل حسبما يحكيه الصك لأن أمثال ذلك يتعذر ضبطه ولولا التندر لم يحتج إلى الصك فيرجع في ذلك كله إلى تفصيل الصك مهما كان ذا كراً لجلته ولم يكن في ذلك الصك تغيير بزيادة أو نقصان أو طمس وغير ذلك فإن حصل ما غيره عن أصله فلا يرجع إليه ولو كان ذا كراً لجلته فإن جهل الجملة ولم يذكر شيئاً إلا أنه عرف خطه وعلامته أو خط وعلامة من يثق به فلا يجوز له أن يشهد بما حواه ذلك المخطوط هذا هو المقرر للمذهب . وقال العلامة عبد الله بن يحيى الناطري رحمه الله أن البصيرة « والمراد بها الوثيقة من صكوك المبايعات وغير ذلك » المتضمنة لإثبات حق من الحقوق إذا كان شهودها « وكاتبها » ممن تعرف دياتهم وأمانتهم معمول بها شرعاً وإن مات كاتبها وشهودها حيث كان ماتضمنته من الحقوق تحت يد من له البصيرة ثابتة عليه لأن اليد في أعلى مراتب القوة والبصيرة وإن ضعفت بموت شهودها فقد انضمت إلى قوى وإذا انضم الضعيف إلى قوى كان قوياً كاليمين مع الشاهد وأما إذا كانت البصيرة في حق لا يد لصاحبها عليه فلا حكم لها ولا يعمل عليها ولا يعمل بها شرعاً لضعفها وعدم انضمامها إلى ما هو أقوى منها كاليمين مع شهادة الرأتين فإنه لا يعمل بها لانضمام الضعيف إلى مثله . وهذا الذي كان يعتمد عليه ويفتق به حتى الإمام عز الدين الحسن بن المؤيد رحمهما الله . ولعل الفائدة ماروى عن الإمام المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم عليهما السلام أنه قال من كانت الوثيقة التي على هذه السكيفية في يده يكون القول قوله مع يمينه ولا يكلف البينة في ذلك حيث يظهرها لتأييد وضع يده ويدعى الشراء من الغير فلا يقال قد رفع يده بدعوى الشراء فيكلف البينة ويصير خارجاً بدعواه الشراء بل القول لمن هي في يده وعليه اليمين الأصلية فقط

﴿٣٧٨﴾ كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها . وهي في اللغة الحفظ، وقد تطلق على التفويض كالتصرف وغيره إذا تم قرينة ، فلو قال وكلتك في مالي حمل على الحفظ لأنه المتيقن لأعلى التصرف إلا بقرينة نحو خلصني من الدين . وفي الاصطلاح : اقامة الغير مقام نفسه في أموره أو بعضها قبل موته .

﴿فصل﴾

في بيان مالا يصح التوكيل فيه

اعلم أنها ﴿لاتصح الاستنابة في﴾ أمور عشرة :

﴿أحدها﴾ في ﴿إيجاب﴾ أمر من الأمور من عبادة أو مال المسجد أو غيره فلا يصح أن يقول وكلتك أن توجب علي كذا . وأما في النذر المطلق إذا كان معيناً فإنه يصح أن يوكل بنذر شيء من ماله على زيد أو نحوه . فان كان مشروطاً أو في الذمة فلا يصح .

﴿و﴾ ﴿ثانيها﴾ أن يوكل غيره في تأدية ﴿عين﴾ فلا يصح أن يقول وكلتك أن تحلف عني .

﴿و﴾ ﴿ثالثها﴾ أن يوكل غيره في ﴿إيمان﴾ فلا يصح التوكيل بالإيمان من قبيل الأيمان . فهذه الثلاثة المتقدمة لاتصح الاستنابة فيها ﴿مطلقاً﴾ أي لا يستثنى شيء منها في حال من الأحوال غير النذر المطلق .

﴿و﴾ ﴿رابعها﴾ أن يوكل غيره في تأدية ﴿قربة بدنية﴾ كالصلاة والصوم إلا في زكعتي الطواف تبعاً للحج فيصح ، وقوله بدنية : احتراز من المالية كالزكاة فإنه يصح

التوكيل بإخراجها ﴿إلا﴾ الحج فالإستنابة فيه تصح ﴿لعذر﴾ كما تقدم تحقيقه في كتاب الحج أثناء فصل ١١٥ .

﴿مسئلة﴾ وتصح النيابة في زيارة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقبره وفي القراءة والثلاث الحثيات وفي ذبح الأضحية والمقيقة والهدى .

﴿و﴾ ﴿خامسها﴾ التوكيل على فعل ﴿محذور﴾ كالقتل والقذف والنصب فلا يصح ذلك وإنما يتعلق ذلك بالفاعل ، وكذا بيع العبد المسلم من الكافر وبيع السلاح من الكافر فلا يصح التوكيل به ﴿ومنه﴾ أى ومن المحذور ﴿الظهار والطلاق البدعى﴾ وإذا كانا محظورين فلا يصح التوكيل فيهما حيث وكله أن يطلق طلاق بدعة ، وأما لو وكله مطلقا فطلق طلاق بدعة صح ووقع إذا كان مذهب الموكل وقوعه إلا أن تجرى عادة بالطلاق أنه إذا وكله أن يطلق انصرف إلى الطلاق السنى في العرف وطلق بدعة لم يصح .

﴿و﴾ ﴿سادسها﴾ أنه ﴿لا﴾ يصح التوكيل ﴿في إثبات حد﴾ كقذف وسرقة ﴿و﴾ لا في إثبات ﴿قصاص﴾ ^(١) في النفس ولا في دونها .

﴿و﴾ ﴿سابعا﴾ أنه ﴿لا﴾ يصح التوكيل في ﴿استيفائهما﴾ قال في البحر لو قال واستيفائه كان أولى ويكون المراد القصاص لأن الحد ليس فيه توكيل حقيقة بل أمره إلى الإمام أو الحاكم ﴿إلا﴾ أن يكون التوكيل في الإثبات أو الاستيفاء ﴿بمحضرة الأصل﴾ وهو الموكل فانه يصح ولو كان الوكيل في القصاص الجانى . قال الإمام عليه السلام : . واعلم أنا إنما نعى بالحدود التى يصح التوكيل في إثباتها بمحضرة الأصل هى : حد القذف والسرقة ^(٢) لأن الدعوى تصح فيهما ، فأما الشرب

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن التوكيل في إثبات الحد والقصاص واستيفائهما يصح والمراد بالحد حد القذف والسرقة ، وأما حد الشرب والزنا فلا يصح التوكيل فيهما إذ لا حق فيهما لأحد بل لله تعالى اه .

(٢) ولا فرق بين أن يكون للمال أو للقطع . اه

والزنا فلا يتأتى توكيل فيهما لأنه لا يصح فيهما تداع بل من باب الحسبة .

﴿ فرع ﴾ فلو عفى الموكل عن القاتل القصاص ثم قتله الوكيل قبل علمه كان خطأ يوجب الدية وتكون على عاقلته ولهم الرجوع على موكله لأنه مفرر للوكيل ، فإن التيس هل عفى قبل القصاص أو بعده فالأصل عدم العفو وبراءة الدمة .

﴿ و ﴾ ﴿ ثامنها ﴾ التوكيل ﴿ في ﴾ تأدية ﴿ الشهادة ﴾ فلو قال الشاهد لغيره وكنتك تشهد عني لم يصح ذلك ﴿ إلا ﴾ على وجه ﴿ الارعاء ﴾ لأنه ليس بوكالة حقيقة ولهذا لا يبطل بموت الأصل .

﴿ و ﴾ ﴿ تاسعها ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يصح التوكيل ﴿ في نحو الإحياء ﴾ كالأموار المباحة نحو أن يوكل من يحجي له أرضا قبل تحجره أو يستقى له ماء أو يصطاد له أو يحفر له معدنا فإنه لا يصح التوكيل فيه عندنا بل يتعلق بالفاعل ويملكه . ومن ذلك أن يوكل من يتحجر له مكانا بالمسجد للصلاة فإن ذلك لا يصح التوكيل فيه . بل يكون الوكيل أولى به .

﴿ و ﴾ ﴿ عاشرها ﴾ هو ﴿ ما ليس للأصل ﴾ ^(١) توليه بنفسه في الحال ﴿ كالصغير كما لا يتولى بيعاً ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما ، وقوله ﴾ غالباً ﴾ احتراز من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه « منها » المرأة التي لا ولي لها يصح أن توكل من يزوجها . قال الإمام عليه السلام وقد قال أصحابنا « أنه ليس بتوكيل على الحقيقة وإنما هو تعيين للولي لأن لكل مسلم ولاية عليها لكن ليس أحداً أخص من غيره إلا بتعيينه » « ومنها » توكيل الحائض « الزممة وهي التي لا ترجو زوال علتها إلى الموت فيجوز لها أن توكل من يطوف عنها طواف الزيارة وأما الدواع فهو يسقط عنها وطواف القدوم أيضاً يسقط حيث لحقت بأهلها ويلزم دم « ومنها » من قال لغيره « أعتق عبدك عن كفارتي » .

(١) ولا يمسك ويقال ما كان للأصل أن يتولاها كان له أن يوكل فيه لأنه ينتقض بالبيادات والوطء واثبات الحدود . انتهى .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٧٩ ﴾

في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح وصيغة التوكيل ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح ﴾ التوكيل ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ المتقدم ذكره في الفصل السابق ﴿ من كل أحد لكل ﴾ شخص ﴿ مميز ﴾ ولو مجنوناً أو سكراناً مميزين فإن كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله وقد دخل التوكيل بالكفالة في عموم قوله « ويصح فيما عدا ذلك » وصورته أن يقول وكلتك تجماني كفيلاً عن فلان لفلان فيقول قد كفلتك لفلان بما على فلان أو يقول تكفلت لفلان بماله من الدين على فلان عن موكلتي ﴿ إلا ﴾ حيث يكون الوكيل ﴿ امرأة ﴾ ورجلاً ﴿ محرماً ﴾ ولو قد فسد إحرامه ﴿ ومسلماً أصله ذمي ﴾ وحلالاً أصله محرم^(١) فلا يصح التوكيل لأحد هؤلاء الأربعة ﴿ في ﴾ عقد ﴿ نكاح ﴾ لافي رجعة وطلاق فيصح ﴿ و ﴾ لا يصح التوكيل إذا كان الوكيل ﴿ كافراً ﴾^(٢) أصله ﴿ أي موكله ﴾ مسلم ﴿ والأمر الموكل ﴾ فيه ﴿ عقد نكاح ﴾ أو في مضاربة ﴿ فلا يصح أن يكون الكافر وكيلاً للمسلم في ذلك وسواء كان الكافر حريباً أم ذمياً .

﴿ فرع ﴾ أما عقد المضاربة فيصح من المسلم أن يوكل الكافر بمقد مضاربة مع مسلم وإنما المنوع مضاربة المسلم الكافر .

﴿ وتصح ﴾ الوكالة ﴿ معلقة ﴾ بمجيء وقت نحو أن يقول وكلتك من وقت كذا ﴿ و ﴾ تصح أيضاً ﴿ مشروطة ﴾ بغير وقت نحو إذا جاء زيد فقد وكلتك ﴿ ومؤقتة ﴾ نحو وكلتك شهراً أو وكلتك إلى رأس الشهر .

﴿ و ﴾ أما شروط صحة الوكالة فهو الإيجاب من الموكل بأن يأتي ﴿ بلفظها ﴾ نحو

(١) إلا أن يقع العقد بعد الفك فيصح أ هـ

(٢) ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم ولا المحرم بذبح الصيد أ هـ بيان .

وكلتكم أو أنت وكيلى فى كذا لا لو قال وكلتكم واطلق فلا حكم لهذه الوكالة إلا أن يفوض .

﴿ فرع ﴾ قال فى الفتح « وتصح الوكالة بكتابة أو رسالة أو إشارة عاجز عن اللفظ » . ﴿ و ﴾ يأتى بـ ﴿ لفظ الأمر ﴾ أو الإذن نحو بيع هذا الثوب أو اشتريه أو تزوج بى أو زوج عنى وكذا نعم جواباً . قال السحولى فى حاشيته: « الأولى أن يقال أو الأمر وإن لم يوكله بلفظ الأمر » ﴿ أو ﴾ أتى بلفظ ﴿ الوصية فى ﴾ حال ﴿ الحياة ﴾ نحو قد أوصيتك أن تفعل كذا فى حياتى .

﴿ وتبطل ﴾ الوكالة ﴿ بالرد ﴾ نحو أن يقول لا أفعل أو نحو ذلك فى المجلس أو غيره فى وجه الموكل أو فى غيره إذا كان قبل القبول وبعده فى وجهه فقط ﴿ فتجدد ﴾ إذا أراد تصحيحها ولا يصح أن يقبل بعد الرد مكتفياً بالتوكيل الأول الذى وقع الرد له ﴿ ولا يعتبر ﴾ شرطاً فى صحة الوكالة بعد الإيجاب من الموكل ﴿ القبول ﴾ من الوكيل ﴿ باللفظ ﴾ إذ ليست عقداً فيحتاج الإيجاب إلى قبول وإنما هى فى معنى الأمر فإذا امتثل كان قبولاً لها ولا تلحقها الإجازة إن لم تكن عقداً فإن كانت عقداً فلا بد من القبول أو الامتثال فى المجلس قبل الاعراض .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٨٠ ﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن الوكالة الصحيحة ﴿ يملك بها الوكيل القابض ﴾ من موكله لما وكل يبيعه أو يضمن ما وكل بشرائه ﴿ جائز التصرف إن لم يضاف ﴾ لفظاً ﴿ كل حق ﴾ يتعلق بما وكل فيه وذلك ﴿ فى عقد البيع والإجارة والصلح بالمال ﴾ إن كان بمعنى البيع وما سوى هذه الثلاثة فلا تعلق للحقوق فيها بالوكيل وهى خمس عشرة: الفكاك والطلاق، والمتق، والصلح عن دم العمد، والخلع، والكتابة، والصدقة، والإعارة والهبة، والقرض، والإبراء، والكفالة، والرهن، والوقف، والوديعة، فهذه.

كلها تفتقر إلى الإضافة إلى الأصل لفظاً ... وأما الحقوق التي يملكها الوكيل فهي قبض المبيع في وكيل الشراء والتمن في المكس وتسليمهما والرد بالعيب والرضاء به ما لم يزد أرشه على نصف العشر حيث لم يكن مفوضاً فإن كان مفوضاً صح الغبن عليه ما لم يستنكر عادة ، والرد بالرؤية والشرط والرجوع بالتمن عند الاستحقاق ، وقوله القابض : يعني أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض المبيع فيما وكل بييمه أو التمن فيما وكل بشرائه فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه وهذا يقتضى أنه لو رضى بالعيب قبل قبض المبيع الذى اشتراه ولم يكن قد قبض ثمنه لم يصح رضاؤه ، وكذلك التمن ، وقوله جائز التصرف : يعنى أنه يشترط أن يكون مميزاً مأذوناً فلو كان محجوراً لرق أو صغراً لم تعلق به الحقوق لا المحجور عليه لأجل الدين فتعلق بذمته الحقوق ، وقوله إن لم يصف : يعنى أنه يشترط أنه لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل فإن أضاف لم تعلق به الحقوق .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : وإذا مات الوكيل بعدما تعلق به الحقوق فانها تعلق بوصية وورثته فإن لم يكونوا فبالحاكم فإن لم يكن فبالموكل .
 ﴿ نعم ﴾ وإذا كان الحق يتعلق بالوكيل ﴿ فلا يتولاه الأصل إلا بأذنه ﴾ أى بأذن الوكيل فلو أن الأصل قبض التمن أو المبيع وجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض .. وإذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع وليس للأصل الرضى بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا ابطال خيارها بل كل ذلك إلى الوكيل ﴿ وكذلك الوصى والولى ﴾ كالأب والجد فإن الحقوق تتعلق بهما كما تعلق بالوكيل فلا يصح أن يتولى الصبى بعد بلوغه شيئاً من حقوق ماعقده وصيه أو وليه مع وجودهما . وقوله : ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورتين فإن الوصى والولى يخالفان فيهما الوكيل : ﴿ الأولى ﴾ أن الحقوق تتعلق بهما وإن أضافا بخلاف الوكيل ﴿ الثانية ﴾ أن الوكيل إذا مات تملتت الحقوق بوارثه فإن لم يكن له وارث فالإمام أو الحاكم فإن لم يكن فبالموكل

بخلاف الوصى أو الولي فلا تنتقل الحقوق بموتهما إلى وارثهما كالوكيل بل تعلق بهما وإن لم يقبضا ولو أضافا ولا يمتق الرحم لهما .. وتنتقل الحقوق إلى وصي الأب والجد وكذا وصي الوصى حيث لا جد وأما مع الجد فلا تنتقل إليه بل إلى الجد . وقوله : ﴿ لا ذو الولاية ﴾ كالامام والحاكم ومنصوبهما فانهم إذا باعوا أو اشتروا فلا تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل إلى وصيه ووارثه بخلاف التصرف بالولاية فانها لا تعلق به الحقوق ﴿ إلا لأجلها ﴾ يعنى أنهما يطالبان لأجل الولاية فقط لالكون الحقوق تعلق بهما فهي لا تعلق بهما تعلق ضمان لأن ذلك يؤدي إلى أن يكونا خصمين فيما تولياه فإن ماتا أو انمزلا فلا يطالبان بشيء لزوال الوجه الذى لأجله تعلقت به وهى الولاية .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٨١ ﴾

في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق أو المقيّد وما يضمن وما لا يضمن . ﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ يتقلب فضولياً ﴾ ولا ينمزل ﴿ بمخالفة المعتبر في الاطلاق ﴾ في البلد وميلها . مثال ذلك أن يأمره بشراء شيء أو يبعه ولا يقيد الثمن بقيد فيشتري أو يبيع بغير غير معتاد مثله في البلد وميلها أو يبيع بنقد لم تجر به عادة أو يبيع بنسيئة ولم يأمره بها ولا ظهرت له اشارة على ذلك نحو أن يقول : بعه من ثقة ولا جرى عرف بالنسيئة في مثلها والعبرة بعرف الموكل وإن لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها .

﴿ فرع ﴾ من اشترى ثوباً من وكيل بغير كثير ثم قطعه قميصاً ولم يجز الموكل البيع فله تضمين الوكيل ان جهل المشتري وإن علم فعله ويمتد في علمه أن يعلم بأن البائع وكيل لغيره فقط والضمآن هو أن يخبر بين أخذه بغير أرش أو تركه وأخذ قيمته حيث غيره إلى غرض ﴿ و ﴾ كذلك لو خالف الوكيل ﴿ ماعين ﴾ له الموكل وهو ﴿ مما يتعين ﴾ فانه يصير فضولياً في نفس ماخالف فيه ويكون المقعد موقوفاً

وسواء كان ماعينه معتاداً أم غير معتاد . مثال ذلك أن يقول بعه بتسعة فيبيعه بثمانية أو نحو ذلك كأن يعين سوقاً أو وقتاً أو شخصاً فباع في أدنى من ذلك السوق في الاستئمان لم يصح . وقوله « مما يتعين » احتراز من أن يعين شيئاً لا يتعين وذلك نحو أن يقول بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة أو اشتري بهذه الدراهم فباع أو اشتري بغير تلك الدراهم من جنسها فانه يصح لأنها لا تمين ولو عينت إلا أن يكون له غرض بتعيينها كأن تكون من جهة حلال أو غير ذلك فانه تمين أو ينهاء عن الشراء بغيرها كان مخالفاً إذا اشترى بغيرها وسواء كان المخالف فيه . ﴿ عقداً أو قدراً أو أجلاً أو جنساً أو نوعاً ﴾ أو صفة ﴿ أو غرضاً ﴾ فانه إذا فعل خلاف المعتاد في هذه الأشياء حيث أطلق الموكل أو خالفه وقد عين شيئاً منها فانه ينقلب فضولياً ولا ينزل بالمخالفة « مثال المخالفة في العقد » أن يقد عقداً فاسداً وهو لا يمتد في تلك البلد وميلها أو قد عين الموكل غيره .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان مذهب الوكيل والموكل مختلفين فيما وكل فيه فالعبرة بمذهب الموكل فيما اختلف في صحته وفساده لا فيما اختلفا في جوازه وتحريمه فلا يفعل الوكيل الا ما يستجيزه هو والموكل معا . . « ومثال المخالفة في القدر » أن يشتري أو يبيع بقدر مخالف للمعتاد في مثل ذلك الشيء أو يخالف للقدر الذي عينه الموكل وإن قل أو يشتري نصف شيء وقد أمره بشراء جميعه أو يبيع نصف شيء وقد أمره ببيعه كله فان استكمل شراء أو بيع النصف الباقي صح لزوال المخالفة إذا لم يمنعه من الصفقتين ولم يرد الأصل النصف الأول والمراد في هذه المسئلة فيما لم تجر المادة بتفريق بيعه كالعبد ونحوه وأما ما يباع مفرقا فيصح بيع بعضه كالرمان ونحوه .

﴿ فرع ﴾ قال في البحر فلو باع النصف بثمن الكل فانه يصح لأنه زيادة خير وله بيع النصف الآخر الا حيث أمره أن يبيع الكل من رجل معين فلا يصح ذلك لأنه يحتمل أن يكون له غرض في محاباته بالزيادة في المبيع . « ومثال المخالفة في الأجل » أن يخالف المعتاد في التأجيل أو القدر الذي عينه الموكل منه وليس للوكيل شرط

الخيار للمشتري إلا باذن خاص إذ لا يقتضيه الاطلاق فان اشترطه لموكله صح لأنه زاد خيراً .

« ومثال المخالفة في الجنس » أن يأمره بشراء طعام وعين الثمن أو النوع والمعتاد في تلك الناحية البر فيشتري شعيراً وكان قد عين البر . « ومثال المخالفة في النوع » أن يأمره بشراء بر والمعتاد في تلك الناحية نوع مخصوص أو قد عينه الموكل فيشتري غيره . « ومثال المخالفة في الصفة » أن يأمره بشراء فرض حمراء فشري غيرها . « ومثال المخالفة في الغرض » أن يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح فيشتري شاء حوامل فهما خالف الوكيل موكله فيما عين له من هذه الأشياء صار فضولياً ﴿ لا زيادة من جنس ثمن عين ﴾ أى ذكر ﴿ للمبيع أو رخص ﴾ بفتح الراء وسكون الخاء ﴿ أو استنقاد ﴾ فان مخالفة الوكيل لما عينه الموكل في أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة « مثال الوجه الأول أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهما فاما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن المعين نحو أن يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح فينقلب فضولياً لأنه باع بعض المبيع بغير جنس الثمن المعين فان كانت هذه الزيادة بعد العقد فانه يصح وتكون للأصل . « ومثال الوجه الثانى » أن يأمره أن يشتري ثوباً معيناً كهذا الثوب بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية دراهم صح الشراء إلا أن ينهاء عن النقصان أو لم يعين الثوب لم يصح لمخالفته ولا يشترط تعيين الثوب إلا حيث كانت الثياب كثيرة واختلفت أثمانها وإلا فلا يشترط التعيين « ومثال الوجه الثالث » أن يأمره ببيع بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً ﴿ إلا أن يأمره ﴾ بأن يبيعه ﴿ بنسيئة مفسدة ﴾ جائزة لا تقتضى الربى أو غيرها ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ نحو أن يقول بعه بثمان مؤجل أجلاً مجهولاً أو بخيار مجهول فليس له أن يبيعه بنقد لأجل معلوم ولا بخيار معلوم لمخالفته هذا الغرض وكذا إذا كان له غرض بالنسيئة نحو أن يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد أو تلحقه غرامة فليس له أن يستنقد أيضاً .

﴿ و ﴾ اعلم أن الوكيل في البيع حيث لم يضيف لفظاً يجوز ﴿ له الخط ﴾ لبعض الثمن عن المشتري إذا كان الخط واقعا ﴿ قبل القبض ﴾ للثمن ، وصورة ذلك أن يوكله ببيع شيء هو في يده فباعه فإن له قبض ثمنه ويصح منه الإبراء ﴿ فيغرم ﴾ الموكل ما حطه عن المشتري وكذا لو أبرأ المشتري من جملة الثمن برئ وغرم للموكل فإن وكله بقبض الثمن لا غير فلا يصح أن يحط منه شيئاً .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان إذا اشترى الوكيل شيئاً ثم وهب له البائع ثمنه أو بعضه قبل قبضه كان له ويرجع به على من وكله لا إن أبرأ منه فإنه يبرأ معه الموكل فإن أبرأ البائع الموكل فالأقرب أنه لا يصح لأن حقه على الوكيل لا على الموكل حيث لم يضيف الشراء إليه إلا أن يريد إسقاط دينه برثا معاً . . ﴿ ولو اشترى ﴾ الوكيل الحر ولم يضيف الشراء لموكله لفظاً أو نية ﴿ من يعتق عليه أو على الأصل المطلق ﴾ أو ذكر النوع أو الثمن وهو أن يأمره الموكل بشراء عبد أو أمة وأطلق ولم يقل للخدمة أو للبيع أو نحو ذلك فاشترى أباه أو أخاه أو أى أرحامه المحارم أو اشترى رجلاً للموكل صح الشراء و ﴿ عتق ﴾ ذلك الرق فإن كان على الأصل عتق بكل حال سواء كان الوكيل حراً أم عبداً أضاف أم لا ، وأما إذا عين الرق للخدمة أو نحو ذلك أو أضاف الشراء إلى الموكل فإن كان باللفظ بطل الشراء وكذا بالنية إذا صادقه البائع .

﴿ مسألة ﴾ والولاء لمن يعتق عليه فإن كان يعتق عليهما فلولوكيل لأنه يدخل في ملكه لحظة مختطفة قبل الموكل ﴿ و ﴾ إذا عتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذي عتق ﴿ في الضمان تردد ﴾ قال في الفتح يضمن مطلقاً سواء علم أو جهل عتق عليه أو على الأصل ويسعى المملوك عن المعسر وكيفية الضمان إن عتق على الوكيل أو عليهما معاً غرم الثمن المدفوع لأنه عتق قبل دخوله في ملك الموكل وإن عتق على الأصل فالقيمة ﴿ ومالزمه ﴾ كثمن المشتري منه ومن الوكيل ﴿ أو تلف في يده ﴾

نحو أن يأمره بشراء شيء ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن في يده وقد اشترى ذلك الشيء أو قبل الشراء ﴿ فعلى الأصل ﴾ غرامة ذلك الثمن الذي تلف في يد وكيله .. وكذا لو كان وكيلاً بالبيع فباع وقبض الثمن فتلف ذلك الثمن في يده بغير جنابة ولا تفريط ثم رد عليه ذلك المبيع بعد الحكم بعيب أو تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فتلف فإنه يلزم الموكل غرامة الثمن في البيع والشراء إذا كان الوكيل عاملاً بغير أجره وأما إذا كان مستأجراً على ذلك فالضمان عليه إلا أن يتلف بأمر غالب ولم يضمن .

﴿ فرع ﴾ فإن غاب الأصل أو امتنع من غرامة الثمن حكم لوكيل ببيع ذلك المشتري بعد تسليم الثمن إن ابتاع وإلا غرم الوكيل ويرجع به على من وكله متى أمكن ﴿ إلا ثمناً قبضه ﴾ الوكيل ﴿ منه ﴾ يعني من الموكل ﴿ بعد ما اشترى ﴾ فإنه لا يلزم الموكل بل يلزم الوكيل فقط نحو أن يأمره الموكل بشراء شيء فيشتريه له قبل أن يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى ذلك الشيء فيتلف الثمن في يد الوكيل ولو بغير جنابة ولا تفريط فإنه لا يلزم الموكل غرامته حينئذ بل يغرمه الوكيل من ماله . . قال في الفيت : « ووجه الفرق بين الطرفين أنه إذا قبض الثمن قبل الشراء فهو أمين إذا لم يقبضه بحق واجب عليه له فإذا تلف في يده فلا ضمان عليه بل على الأصل بخلاف ما إذا قبض منه بعد ما اشترى فإنه قبضه من الموكل بحق واجب عليه له بدليل أنه يجبر على دفعه فإذا سلم فقد برى وتعلق الضمان بالوكيل » . .

﴿ ولا يضمن ﴾ الوكيل للموكل قيمة عين وكل يبيعها ﴿ إن جحد المشتري ﴾ عقد البيع ﴿ فقال ما بعت مني شيئاً أ ﴾ و ﴿ جحد قبض ﴾ المبيع ﴿ فقال ما عندي هذه العين التي ذكرت يبيعها لا عن بيع ولا عن غيره ولا بينة للوكيل ويكون القول فيما بينه وبين موكله قوله في ذلك مع يمينه لسقوط الضمان عنه . وإنا يسقط الضمان عنه

بثلاثة شروط : « الأول » أن لا يكون أجيراً « الثانى » أن يكون المشتري ثقة « الثالث » أن يجرى العرف بتسليم المبيع قبل الثمن وهذا إذا حجد المشتري بعد القبض أما لو حجد قبل القبض فإن البيع يبطل ويكون البيع باقياً على ملك الموكل لأن إنكار المشتري يوجب بقاءه على ملك الموكل .

﴿ فرع ﴾ قال فى شرح الأثمار « والإجارة كالبيع فى ذلك كله فلو وكله بتأجير عين فأجرها ثم حجد المستأجر عقد الإجارة أو أنكر المستأجر العين المؤجرة أو أنكر استهلاك منافعتها أو نحو ذلك فإن الوكيل لا يضمن شيئاً من ذلك . »

(فصل)

﴿ ٣٨٢ ﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن من وكل فى شيء فإنه ﴿ لا يصح ﴾ أى لا ينفذ ﴿ تصرفه ﴾ فى ذلك الشيء الذى وكل فيه ﴿ قبل العلم ﴾ بالوكالة نحو أن يبيع دار زيد ثم يعلم أن زيدا قد كان وكله بالبيع قبل إيقاعه أو بعده فإن ذلك العقد الذى وقع قبل علمه بالوكالة لا ينفذ بل يبقى موقوفاً على اجازة الأصل أو تجديد عقد من الوكيل أو إجازته وتكون اجازته عزلاً له ﴿ عكس الوصى ﴾ لو تصرف فى مال زيد ولم يكن عالماً بقبض إقدامه أو بتجويز رضائه ولم يعلم بأنه قد أوصى إليه ثم علم بالوصاية صح ذلك التصرف الذى وقع قبل علمه بالوصاية مع الإثم فإن رد الوصاية بطل تصرفه ومثل الوصى الولى والمالك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ المباح له ﴾ من كل وجه لو تصرف بالاستهلاك والمعاوضة قبل أن يعلم بالإباحة ثم علم بها صح تصرفه الذى وقع قبل العلم وإن كان آثماً بالإقدام ما لم يظن الرضا وإذا رجع المبيع عن الإباحة فلا حكم لرجوعه حتى يعلم المباح له ﴿ ولا ﴾ يصح تصرفه ﴿ فيما رد عليه ﴾ بأمر يصح معه الرد نحو أن يوكل ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له أن يبيعه مرة أخرى ﴿ ولو ﴾ رد عليه ﴿ بحكم ﴾ حاكم أو رؤية أو شرط لأنه يبيعه الأول قد انمزل أما لو كان ثم قرينة

للتكرار أو عرف جاز له بيعه مرة أخرى نحو أن يقول خلصني من الدين يبيع هذا أو نحو ذلك ﴿نعم﴾ وأما لو فسخه بالمعيب بالتراضي فالأقرب أن الوكيل ليس له الفسخ بالتراضي لأنه كعقد جديد ﴿ولا يلزم الأصل زيادة المشتري﴾ نحو أن يأمره أن يشتري له رطلا بدرهم فاشترى رطلين بدرهم وكان كل رطل يساوي درهما صح أن يعطى للموكل رطلا بنصف درهم والرطل الثاني يبقى موقوفاً على الإجازة .

﴿و﴾ إذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على من لم يكن القول قوله ولهذا يكون ﴿القول للأصل﴾ والوكيل معاً ﴿في نفيهما و﴾ يكون القول للأصل فقط ﴿في القدر﴾ الموكل فيه وجنسه ونوعه حيث تصادقا على الوكالة نحو أن يقول وكلتني بشراء ثوبين فيقول الموكل بل ثوب واحد أو يقول وكلتني أن اشتري ثوباً بعشرين فيقول بل بعشرة أو نحو ذلك فالقول قول الموكل بعد الشراء . والبينة على الوكيل لأقبل الشراء فينمزل الوكيل وأما في قدر الثمن الذي باع به الوكيل فالقول قوله لأنه أمين ﴿وإذا نوى﴾ أو لفظ ﴿الوكيل لنفسه في مشتري ونحوه عينه الأصل فلا أصل﴾ أي فإنه يكون ذلك المشتري ونحوه للأصل ظاهراً وباطناً . وقوله ونحوه أي ونحو المشتري وهو المستأجر وكل ما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقد دخل في ذلك الشركاء المتفاوضون حيث اشترى أحدهم ما تراضوا على حسن شرائه ونواه لنفسه فإنه يكون لهم جميعاً وقوله « عينه الأصل » وذلك كأن يقول اشتر لي هذا أو نحو ذلك وأما إذا كان غير معين ونواه لنفسه أو أطلق كان له وإنما يكون للأصل ﴿مالم يخالفه الفرع﴾ وهو الوكيل أما لو خالفه في قدر الثمن بزيادة أو في جنسه أو نحو ذلك ونواه لنفسه أو أطلق كان له دون الموكل . . فإن نواه للموكل مع المخالفة كان عقداً موقوفاً على إجازة الموكل ﴿لا المنكوح ونحوه﴾ وهو جميع العقود التي لا تعلق حقوقها بالوكيل بل بالموكل كما تقدم بيانها في شرح أول فصل ٣٨٠ فإن الوكيل بها إذا لم

(٩ - التاج المذهب - رابع)

يضاف إلى الموكل لفظاً كانت له دون الموكل وسواء كانت معينة أم لا وسواء خالف أم لا ، وهذا إنما يتصور في الفكاح والهبة فيكون له لا العتق ونحوه فلا يصح .
﴿ ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس إن عين له النوع أو الثمن ﴾ فإذا قال وكلتك بأن تشتري لي ثوباً وطنياً أو هندياً أو ثوباً بألف درهم صحت الوكالة . .
قال في الكواكب : « وهذا فيما كان تفاوت أنواعه كثيراً فلا بد من ذكر نوع من أنواعه أو ذكر ثمنه لتقل الجهالة فيه ثم يشتري ما يليق بالموكل فإن كان حراً اشترى له ما يصلح للزراع وإن كان تاجراً اشترى له ما يليق بالتجار فأما لو لم يتنوع فيمكن ذكر الجنس فيه ويشتري ما يليق بالموكل كالدار ونحوه فلو اشترى له ما لا يليق به لم يصح » ﴿ وإلا ﴾ يبين إلا الجنس فقط كأن يقول وكلتك بأن تشتري لي ثوباً ﴿ لم تصح ﴾ الوكالة إلا مع التفويض أو كان العرف في الإطلاق ينصرف إلى جنس مخصوص ونوع مخصوص فإنها تصح ، وإن لم يذكر نوعاً ولا ثمناً ويشتري ما يليق به ﴿ ولا ﴾ يصح من الوكيل ﴿ تكرار ﴾ الفعل الذي وكل به ﴿ إلا ﴾ إذا جاء التوكل ﴿ بـ ﴾ لفظ ﴿ كلاً ﴾^(١) نحو أن يقول الولي للوكيل زوجها كلما أرادت فإنه إذا زوجها ثم طلقها الزوج فله أن يزوجه مرة أخرى إن أرادت . قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ ومتى ﴾ مثل كلما في اقتضاء التكرار وهو خلاف المذهب ﴿ و ﴾ يصح في الوكالة أن ﴿ يدخلها التحبيس ﴾ لتقريرها بأن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما عزلت عدت وكيلاً فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلاً ومعنى تحبيسهما لا ينعزل إلا بأن يعزل نفسه في وجه الأصل أو يتولى الأصل ما وكل فيه . ﴿ و ﴾ يدخلها ﴿ الدور ﴾ لا بطلها وهو أن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما صرت وكيلاً فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل من الوكيل لأنه مأمون وقت يصير فيه وكيلاً إلا وكان في الوقت الذي يليه معزولاً

(١) كل : اسم موضوع لاستغراق أفراد المتعدد أو لعموم أجزاء الواحد فلا تستعمل لإضافة لفظاً أو تقديراً وتفيد التكرار بدخول ما المصدرية الظرفية عليها نحو كلما أذاك زيد أكرمه .

فلا يتمكن من الفعل .

﴿ فرع ﴾ فإن قال ابتداء كلما صرت وكيلاً لي فقد عزلتك ثم وكله صح واستمرت الوكالة ولا حكم لذلك لأنه قبل التوكيل .

﴿ و ﴾ إذا قال الموكل للوكيل ﴿ أقبض كل دين ﴾ لي ﴿ أو ﴾ كل ﴿ غلة ﴾ تحصل لي وشفعة وميراث . فإن هذا الكلام ﴿ يتناول ﴾ قبض الدين الثابت في الحال والثلة الحاصلة في الحال من مستغلاته والشفعة والميراث وكذا ما حصل من ذلك في ﴿ المستقبل ﴾ نحو أن يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل أو يحصل له غلة حادثة أو شفعة أو ميراث فله أن يقبض ذلك وهذا ﴿ عكس المتق والطلاق ﴾ والبيع والهبة وسائر التصرفات كالنذر والتأجير فإنه إذا قال وكلتك بطلاق كل امرأة أو عتق كل عبد لي أو نحو ذلك فإنه لا يتناول المستقبل ولكنه يتناول ما كان حاصلًا في الحال .

﴿ و ﴾ إذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع على وجب أن ﴿ يصدق في القبض ﴾ مع عينه مطلقاً سواء كان بأجرة أم لا . إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل إلا بينة وهي الحيلة في ذلك . ﴿ و ﴾ يصدق في ﴿ الضياع ﴾ مع عينه إذا كان بغير أجرة ولم يفرط فأما إذا كان الضياع نسياناً فهو تفريط فيضمن أو كان مستأجراً فيضمن أيضاً إلا أن يبين أنه تلف بأمر غالب .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٨٣ ﴾

في بيان ما يصح للوكيل توليه وما لا يصح وحكم التفويض : ﴿ ويصح ﴾ من الوكيل ﴿ أن يتولى طرفي ما لا تعلق به حقوقه ﴾ بالإصالة لا بالإضافة والطرفان هما الإيجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلاً للزوج والمزوج فيكون مزوجاً قابلاً للنكاح وكذا سائر الحقوق التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل من نكاح وقرض ونحوهما ﴿ وضابط ما تقدم ﴾ ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع والإجارة والصلح

بالمال تعلقت الحقوق بالوكيل . وما لامال فيه أو كان من طرف واحد كالطلاق والهبة ونحوهما تعلقت حقوقه بالموكل . ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه أن يكون ﴿ مضيفاً ﴾ لفظاً للعقد إلى الموكل في الإيجاب والقبول مثال ذلك وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يضاف في الإيجاب والقبول جميعاً ﴿ لزمه ﴾ مثال ذلك زوجت نفسي فلانة بنت فلان عن وليها فلان وقبلت ﴿ أو بطل ﴾ وذلك حيث أضاف في أحدهما ولم يضاف في الآخر . مثال ذلك أن يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له فإن هذا يبطل لأنه لم يقل وهبت هذه الدار عن فلان ﴿ و ﴾ يصح من الوكيل أن يتولى ﴿ الخصومة ﴾ أى الدعوى للموكل والإجابة عنه سواء كان وكيل مدافعة أو وكيل مطالبة ﴿ وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل ﴾ هذا مذهبنا ولا يضح أن يتولى طرفي الخصومة واحد .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان وليس للمدعى عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند المدعى لا من هو غائب عنه ﴿ و ﴾ إذا كان وكيلاً للمطالبة أو المدافعة وهو عدل جاز ﴿ له تعديل بينة الخصم ﴾ فوكيل المطالبة له تعديل بينة المدعى عليه ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعى ويصح من كل واحد منهما جرح بينة موكله لا التعديل . ﴿ و ﴾ له أيضاً ﴿ الإقرار ^(١) ﴾ مطلقاً سواء كان وكيل مطالبة أو وكيل مدافعة وسواء كان عن دين مما يوجب حقاً عليه أو إسقاطاً وكله بإبراء أم لا ، أو عن عين أو ثمن مبيع أو أجرة مؤجر تعلقت به الحقوق ﴿ و ﴾ له أيضاً ﴿ القبض فيما تولى إثباته ﴾ عن عين أو دين أو غيرهما لأن القبض من توابع الخصومة كالتحليف إلا أن يستثنى الموكل القبض . . ولا يصح من وكيل البيع أن يستثنى عليه القبض لأنه من موجب عقد الوكالة كالبيع والشراء .

(١) ما لم يحجره الموكل عن الإقرار فلا يصح إقراره عنه بعد الخبر عن الإقرار اهـ .

﴿ و ﴾ إذا كان الوكيل وكيلًا في الإثبات كان ﴿ النكول فيه ﴾ صوابه منه
﴿ كالإقرار ﴾ فإذا طالبه المدعى عليه باليمين عقيب ردها عليه فقال ان موكله لا يحلف
واستمر على ذلك كان استمرار نكوله عن اليمين كإقراره ، وكذا لو نكل الوكيل عن
اليمين حيث طلب منه ما يعلم سقوط الحق في وكيل المطالبة أو لزومه في وكيل المدافعة
﴿ ولا ﴾ يصح من الوكيل تولى أربعة أشياء : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الصلح ﴾ فليس للوكيل
أن يصلح عن الموكل إما بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع ولم يؤثر بذلك ﴿ والثاني ﴾
﴿ التوكيل ﴾ فليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا أن يؤذن له بذلك أو
يجرى العرف بالتوكيل كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهي ممن
لا تخرج لحوائجها وكذا لو وكل من عاده أن لا يتولى البيع بنفسه كأهل الرئاسة
ونحوهم فلهم أن يوكلوا ويكون الوكيل وكيلًا للموكل وله عزله لا الوكيل وهذا في
المفوض . وإذا عزل أحدهما لم ينمزل الآخر إلا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن
نفسه وكان وكيله كالمعبر عنه فللوكيل عزله لا الموكل لكن متى انمزل الأول أو مات
انمزل الثاني لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع . . . ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الإبراء ﴾ فلا
يصح من وكيل الخصومة أن يبرئ المدعى عليه لأن الوكالة في الدعوى إثباتًا ودفعًا
لها تعلق بالانكار والإقرار والنكول واليمين وقد أقامه فيها مقام نفسه فيصح منه
ما يصح من الأصل بخلاف الإبراء فهو خارج عن ذلك ﴿ الرابع ﴾ ﴿ تعدي ﴾
الحفظ من وكيل المال ﴿ فإن الرجل إذا قال لغيره أنت وكيل في مالي لم يكن له في
المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ نحو أن يهب أو يبيع أو يشتري
أو غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ ﴿ إلا ﴾ أن يكون الوكيل ﴿ مفوضًا ﴾ إذا كان
الموكل ممن يعرف التفويض أو مأذونًا فيما أذن فيه أو جرى عرف بذلك فإنه يصح
منه ﴿ في الجميع ﴾ من هذه الوجوه الأربعة لعموم التفويض .
﴿ مسألة ﴾ في وكيل المال إذا وكله وكالة مفوضة أو قال في تفويضه فيما

يضرني وينفعني هل للوكيل أن يعتق ويهب ويقف ونحو ذلك من ضارّ ونافع كما يقتضيه اللفظ أم لا ؟ قال المنصور بالله : « إن العرف يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة » هذا هو المقرر للمذهب لأنه قوله فيما يضرني يؤتى بها للمبالغة في صحة الوكالة وتقريرها .

﴿ و ﴾ إذا وكل رجل اثنين فصاعداً على شيء فإنه ﴿ لا ﴾ يصح أن ﴿ ينفرد أحد الموكلين ﴾ بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا ﴿ معاً ﴾ بلفظ واحد في وقت واحد لا في وقتين فكل واحد أن يفعل ذلك وحده إلا أن يشترط الاجتماع وجب وقوله : ﴿ إلا فيما خشي فوته ﴾ أي بالامتناع وهو الخلع والعتق بعوض والبيع والشراء بشيء معين وغيره جسا يقتضيه الحال والشفعة فإنه يصح لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها عندنا وذلك لخشية فوته بالفسخ والتقابل قبل طلب الشفيع وأما ما لا يخشى فوته كالطلاق والعتاق بغير عوض فيهما والإبراء والإقرار فإنه لا يصح أن يتصرفا فيها إلا معاً أما أن يوقعا اللفظ معاً في حالة واحدة أو بأن يوكل أحدهما صاحبه وإن لم يحضر لأن المعنى اجتماعهما في الرأي ، وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما . وإنما يصح الانفراد لأحدهما فيما خشي فوته ﴿ إن لم يشترط ﴾ عليهما ﴿ الاجتماع ﴾ في التصرف ولا تشاجرا ولا جرى عرف : فإن شرط بأن قال وكلتكما أن تتصرفا فيه مجتمعين فإنه لا يصح لأحدهما الانفراد بالتصرف سواء خشي للفوت أم لا فإن انفرد أحدهما بالتصرف كان موقوفاً على إجازة المالك أو الوكيل الآخر . .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات أحدهما مع شرط الاجتماع بطلت وكالة الآخر إذ هما بمثابة الواحد

﴿فصل﴾

﴿٣٨٤﴾

في بيان حكم الوكيل في العزل : ﴿و﴾ اعلم أنه ﴿لا انمزال﴾ باللفظ^(١) ﴿لوكيل المدافعة﴾ حيث ﴿طلبه الخصم﴾ ولو ﴿وكيلاً﴾ نحو أن يقول : وكل فلاناً في مدافعتي أو نحو ذلك فوكله ﴿أو﴾ لم يطلبه لكنه ﴿نصب بحضرته﴾ أي نصب الوكيل بحضرة الخصم ﴿أولاً﴾ يكون طلبه الخصم ولا نصب بحضرته ﴿و﴾ لكنه ﴿قد خاصم﴾ بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله أيضاً ولا له أن يعزل نفسه في وجه الموكل فقط ﴿إلا في﴾ وجه الأصل مع ﴿وجه الخصم﴾ الذي خاصمه أو علمه بكتاب أو رسول وسواء رضى الخصم أم لا فإنه يصح ﴿و﴾ أما ﴿في غير ذلك﴾ وهو حيث لم يتفق أي هذه الوجوه الثلاثة ولم يكن وكيل مدافعة بل وكيل مطالبة فإنه يصح أن ﴿يعزل ولو في الغيبة﴾ أي غيبته عن الأصل وغيبة خصمه ﴿و﴾ يصح للوكيل أن ﴿يعزل نفسه في وجه الأصل﴾ لافي غيبته هذا في وكيل المطالبة ، وأما وكيل المدافعة فالحكم كما تقدم .

﴿مسئلة﴾ وهكذا في الوصي إذا أراد عزل نفسه قبل موت الوصي فأما الموصي فله عزله متى شاء وهكذا في المتولي من الإمام أو القاضي أو الخمسة فهو كالوكيل إذا قبل الإمام ونحوه العزل وإلا لم يعزل ﴿كفي كل عقد جائز من كلا الطرفين أو أحدهما﴾ فإنه ليس لأحد المتعاقدين في العقود الجائزة من طرفهما أو من أحدهما أن يفسخها إلا في حضرة صاحبه والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبائع والمشتري معاً لأن لكل واحد منهما أن يفسخ ذلك متى شاء لكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه كما في عزل الوكيل نفسه وكالشركة حيث أراد أحد الشريكين عزل

(١) وأما بالفعل من الموكل فيعزل في ذلك كله ١٥١ .

نفسه لا إذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح في غير محضره والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو المشتري . والرهن من جهة المرتهن ﴿ وينعزل ﴾ الوكيل ﴿ أيضاً ﴾ بأحد أمور خمسة ﴿ الأول ﴾ ﴿ بموت الأصل ﴾ وهو الموكل أو بعزله للوكيل باللفظ نحو أن يقول عزلتك عن كذا أو نحوه مما يؤدي معناه ﴿ والثاني ﴾ بزوال عقل أحدهما ولا فرق بين أن يكون باغواء أو جنون ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ إذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه كان ﴿ تصرفه ﴾ عزلاً للوكيل والتصرف نحو أن يبيعه أو يهبه أو يكتبه أو يدبره وكذا إذا أجره أو رهنه ﴿ غير الاستعمال ونحوه ﴾ كالعارية والتزويج فإنهما لا يبطلان الوكالة إلا أن يكون وكيلاً فيهما وقد يتفرع من العزل ثلاثة أحكام: ﴿ الأول ﴾ إذا حصل العزل لوكيل النكاح أو الطلاق ونحو ذلك وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه والتبس السابق من الطلاق أو العزل فالمذهب أن لا عزل فيقع الطلاق ﴿ الثاني ﴾ إذا باع الوكيل والموكل والتبس المتقدم فإنه ينقسم نصفين والمشتريين الخيار ﴿ والثالث ﴾ إذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل ﴿ والرابع ﴾ إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل ﴿ برده مع الحقوق ﴾ بدار الحرب فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفاً كتصرف الموكل حيث ارتد « فأما لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فإن الوكالة تبطل فإن ارتد ولم يلحق لم تبطل فيما يصح توكيل الكافر فيه فلو ارتدا في حالة واحدة لم تبطل الوكالة بل تبقى موقوفة فإن لحقا بطلت ﴿ نعم ﴾ فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة وهي الموت وزوال العقل ، والردة مع الحقوق ﴿ إلا في حق قد ﴾ كان ﴿ تعلق به ﴾ نحو أن يكون قد باع ما وكل يبيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن فإنه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن .

﴿ ويكتفى خبر الواحد ﴾ بأن موكله قد عزله أو مات أو زال عقله أو ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح تصرفه بعد ذلك وسواء كان الخبر رجلاً أو امرأة عدلاً أم لا

وسواء حصل للوكيل ظن بصداقه أم لا ما لم يغلب في الظن كذب المخبر ﴿و﴾
 ﴿الامر الخامس﴾ ينعزل الوكيل ﴿بفعله ماوليه﴾ فتي كان وكيلا يبيع شيء فباعه
 ثم فسخ عليه بمحكم أو نقض للمعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط لم يكن له ييمه
 مرة أخرى لأنه قد انعزل بالبيع الأول ولو كانت الوكالة محبسة . ﴿ويلغو﴾ بل يبقى
 موقوفاً ﴿مافعله﴾ الوكيل ﴿بعد العزل و﴾ بعد ﴿العلم به﴾ أى بالعزل ﴿مطلقاً﴾
 أى سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل أم بالموكل ﴿و﴾ كذا إذا تصرف ﴿قبل العلم﴾
 وبعد العزل فإن تصرفه يكون موقوفاً ﴿لا فيما يتعلق به حقوقه﴾ وهو الصلح بالمال
 والإجارة والبيع حيث لم يصف وأما إذا أضاف لم ينفذ العقد لأنه باع وقد انعزل إذا
 كان العزل باللفظ لا بموت الموكل أو رده مع اللحق أو ييمه لذلك الشيء أو وقفه
 أو نحوه فلاحكم لتصرف الوكيل بعد ذلك وإن جهله . قال في السكواكب : « ومن
 لا تعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم إلا في صورة وهي في التوكيل بقبض مال عن
 دين أو غيره فإن الحقوق لا تعلق به وهو لا يصح عزله حتى يعلم لا أنه لو صح لأدى إلى
 أنه يضمن ما قبضه .

﴿أو﴾ كان وكيل ﴿إعارة أو إباحة﴾ ثم عزله أو رجع عن الإباحة فاستعمل
 المار والمباح له ذلك الشيء قبل العلم لم تبطل الإعارة والإباحة في حقهما حتى يعلما
 فلا يضمنان إلا أن يتصرفا بعد العلم ضمناً ضمان غصب . ﴿أو﴾ وكل في ﴿ما﴾ هو
 ﴿في حكمهما﴾ أى ما في حكم العارية والإباحة فإنه لا يبطل قبل العلم . وصورة ذلك :
 أن يوكل بالهبة أو النذر أو الصدقة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فإن
 الهبة لا تصح لكن إذا كان الموهوب له قد قبض وأتلف حساً لم يضمن لأنه كالمباح له
 وإن كان المعقد قد بطل وإن استهلكه حكماً رده ولا أرش ﴿قيل﴾ هذا القول ذكره
 صاحب الوافي وهو أنه إذا زال عقل الوكيل أو الموكل فقد بطلت الوكالة ﴿و﴾
 لكنها ﴿تعود بعود عقله﴾ والمختاران الوكالة ولاية مستفادة من المالك والمستفادة

إذا زالت لم تمد إلا بتجديد ولاية أخرى .

﴿وتصح﴾ الوكالة ﴿بالأجرة﴾ المعلومة فيكون أجيراً ﴿و﴾ يجب ﴿لوكيل﴾ الخصومة ونحوها ﴿من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة﴾ حصّة مافعل ﴿بالنظر إلى جملة أجرة المثل اللازمة من ذلك العمل﴾ في ﴿الإجارة﴾ الفاسدة ﴿مطلقاً والفاسدة نحو أن لا يبين مدة الخصام أو قدر الأجرة أو نحو ذلك﴾ و﴿حصّة مافعل﴾ من المقصود في ﴿الإجارة﴾ الصحيحة ﴿كما تقدم في الإجارة بأول فصل ٢٤٥ .

﴿فرع﴾ قال في البيان : إنما تصح أجرة الدلال ووكيل الخصومة إذا ذكر له مدة معلومة وأجرة معلومة فيستحق الأجرة بمضيها مع العرض للبيع والمخاصمة أو بحصول المقصود ولو في بعضها نحو أن يفلج الخصم أو يبيع المال في أول المدة . فإن لم يذكر له مدة معلومة كانت الإجارة فاسدة وله من الأجرة أجرة مثله فيما فعل لا الأجرة المسماة . .

﴿باب الكفالة﴾

﴿٣٨٥﴾

لها معنيان لغوي واصطلاحي ، أما اللغوي فهو . ضم الشيء إلى الشيء ، ومنه قوله تعالى « وكفلها زكريا » أي ضمها إليه ؛ وفي الشرع : ضم ذمة فارغة إلى ذمة مشغولة للاستيثاق . واعلم أن الكفالة ﴿تجب إن طلبت ممن﴾ ثبت ﴿عليه حق﴾ فمن ثبت له على آخر حق يستحقه فطلب به كفيلًا وجب له ذلك أي الزم الحاكم خصمه التكفيل بذلك وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق في تلك الحال فأما إذا لم تكن له المطالبة في تلك الحال نحو أن يكون دينًا مؤجلًا أو معسرًا فالذهب أنه لا يجب إلا أن يريد الغيبة مدة يغلب في الظن حلول الأجل قبل عوده لزم التكفيل .

﴿فرع﴾ ولا يصح التكفيل ولا يسمع طلبه إلا من مكلف مختار ، ولا يعتبر

أن يكون الدين مستقراً فيصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة وإن كان غير مستقر .

﴿ فرع ﴾ فان لم يجد من عليه الحق كفيلاً وقد طلب منه فلا حبس ويخلى وسبيله كالمعسر ما لم يطلب الخصم حبسه لتسليم الدين وجب حبسه ﴿ لا في حـد وقصاص ﴾ فلا تجب الكفالة فيهما إن طلبت ﴿ إلا ﴾ على أحد وجهين أحدهما أن يكون ﴿ تبرعاً ببدنه ﴾ أى إلا أن يتبرع من هما عليه بالتكفيل لا بما عليه من حـد وقصاص أو طلبها من هـى له ، وسماء متبرعاً لأنه فى الأضل غير واجب عليه والفرق بين الكفالة تبرعاً وواجباً : أن التبرع يجوز ولو طال المدة بخلاف الواجب فهو قدر المجلس .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « يصح التبرع بالكفالة فى الحدود كلها » .
﴿ والوجه الثانى ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان وقت الضمان ﴿ قدر المجلس ﴾ ببدنه يعنى مجلس الحاكم لضعف وجوب التكفيل فانه يجب ﴿ فى حـد القذف ﴾ والقصاص ويحبره الحاكم عليها وفائدة ذلك وجوب إحضاره فى المجلس فان فات تسليمه فى المجلس بطلت الكفالة . ﴿ كمن ﴾ ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم ﴿ استحلف ﴾ خصمه ﴿ ثم ﴾ لما حلف ﴿ ادعى ﴾ أن له ﴿ بينة ﴾ غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم فقط لضعف الحق بعد اليمين فأما قبل التحليف فقد تقدم فى الدعاوى بفصل ٣٥١ أنه يكفل عشر آ فى المال وشهراً فى النكاح .

﴿ وتصح ﴾ الكفالة ﴿ بالمال ﴾ سواء كان ﴿ عيناً مضمونة ﴾ فقط ﴿ أو ديناً ﴾ فإذا ضمن بالمين لزمه تسليمها لا قيمتها وإن تلفت فلا ضمان على الضامن مثل كفيل الوجه إذا مات بطلت الكفالة إلا أن يشترط تسليم قيمتها إذا تعذرت عينها . أما لو كانت المين أمانة لم يصح ضمانها ..

﴿مسئلة﴾ أما لو طلب إنسان كفيلا من ظالم بعدم الاعتراض في ماله فذلك غير لازم ولكنه يصح وأما لو طلب بما جرى منه لازم .
 ﴿فرع﴾ وتصح الضمانة بما يتعلق بالعين مثل الشرب ونحوه فيضمن بإصلاحه وكذا يصح بالحق كالمسبل ونحوه .

﴿وتصح﴾ الضمانة ﴿بالخصم﴾ المعلوم وهي الكفالة بالوجه كما تصح بالمال ومعنى ذلك أن يقول رجل لغيره تكفلت لك بهذا الرجل الذي تدعى عليه حقا فتى طالبتي برده رددته فانها تصح عندنا ومن هذا الوجه لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة فيكون من الضمانة بالوجه فاذا تمرد المكفول عليه حبس الكفيل لاحضاره للقسمة وإذا تعذر على الكفيل بطلت وينصب الحاكم عن الشريك المتمرد ويقسم .
 ﴿مسئلة﴾ قال في البحر : « تصح الكفالة بالعبد الآبق والصبي نحو أن يكون مؤجرا وله ولاية عليه وبالزوجة حيث يجب تسليمها وباليت الذي يحتاج إلى احضار جثته للشهادة عليه أو نحوها ولو قد دفن .

﴿ويكفي﴾ في الضمان بالبدن ذكر ﴿جزء منه مشاع﴾ نحو ثلثه أو ربعه أو نحو ذلك وكذا لو قال الكافل ثلثي أو ربعي كافل لك ﴿أو﴾ جزء منه ﴿يطلق على الكل﴾ نحو أن يضمن يديه أو وجهه أو نفسه أو رقبته فانه كاف في صحة الكفالة فان كان الجزء لا يطلق على الكل نحو يده أو رجله أو ظهره أو بطنه لم تصح الضمانة .
 ﴿و﴾ كما تصح بأمر المضمون عنه فقد تصح ﴿تبرعا﴾ من غير أمره وتلزم ﴿ولو﴾ تبرع ﴿عن ميت معسر﴾ صح ذلك مثاله أن يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فضمنه عنه إنسان بعد موته فانه يصح ضمانه .

﴿ولفظها﴾ تكفلت وأنا به زعيم ونحوها ﴿وهو ضمانت وزعمت وتقبلت وتمهدت وتدركت وتقلدت وتحملت وأنا به ضمين أو حميل أو قويل أو غريم أو نحو ذلك مما جرت به العادة في ذلك فتصح الضمانة بهذه الألفاظ بالوجه أو المال

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ هو على ﴾ إذا كانت ﴿ في المال ﴾ فيلزم تسليمه لا بالوجه إلا أن يقول على إحضاره صح ولزم إحضاره ... ومن أحكام الكفالة أنها لا تلحقها الإجازة من المضمون عنه ما لم تكن عقداً أو أجازها المضمون عنه ودفع الضامن شيئاً للمضمون عليه فإنه يرجع بما دفع على المضمون عليه وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط وصحت الكفالة .

﴿ فرع ﴾ وتصح الكفالة بالرسالة والكتابة والوكالة والاشارة المفهمة من الآخرس ولا يعتبر في الكفالة إذن المكفول له يعنى لا يعتبر منه القبول بل يكفي فيها عدم الرد فان ردها بطلت الكفالة .

﴿ وتصح معلقة ﴾ نحو أن يقول إذا جاء الند فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلاً إلا بعد مجيء الند ولا يصح الرجوع قبل الند .

﴿ و ﴾ تصح ﴿ مؤقتة ﴾ نحو أن يقول ضمنت لك شهراً فيلزم تسليمه له مرة بعد مرة مادام وقتها في ذلك الشهر إلا لعرف بأن التسليم لا يكون إلا مرة واحدة ثم مرة ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة ﴿ و ﴾ تصح أيضاً ﴿ مشروطة ﴾ نحو أن يقول إذا جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذي على عمرو فينقصد بمحصول الشرط ﴿ ولو ﴾ قيد الضمان في الشرط والتوقيت ﴿ بمجهول ﴾ كهبوب الرياح ووقوع المطر ومجيء زيد أو معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجيء القافة أم لا فإنها تقيده على كل حال ﴿ لا ﴾ إذا كانت الكفالة ﴿ مؤجلة به ﴾ أى بأجل مجهول نحو أن يقول أنا ضامن لك على أنى مؤجل به إلى هبوب الرياح ونحوه فإنه لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الكفالة ويطلبه في الحال ﴿ إلا أن يعلق به غرض ونحوه ﴾ مثل مجيء القافة فإنها تقيده بذلك فلا تكون له المطالبة قبل وهذا خاص هنا وفي الاقرار أثناء فصل ٣٦١ ﴿ لا ﴾ إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال كهبوب الرياح ونحوه ﴿ مجيء من لا غرض بمجيئه

فإنه لا يصح هذا التأجيل بل يلغو ﴿ فتصير حالة ﴾ .

﴿ وتصح ﴾ الكفالة ﴿ سلسلة ﴾ نحو أن يكون على الكفيل كفيل ثم على الكفيل كفيل ما تسلسلوا وأما الوجوب فلا يجب إلا الأول : أما لو عرف الحاكم أن الأول يريد السفر وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لثلاث لحقه مضرة وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات الكفيل الأول برى جميع الكفلاء لتعلق الحق به وإذا مات الثاني برى من بعده .

﴿ فرع آخر ﴾ فلو عرف صاحب الدين المطل أو الترد من الكفيل الأول وأراد كفيلا آخر فيقدم أولا ابراء الكفيل الأول من الكفالة ثم له أن يطلب كفيلا آخر .

﴿ و ﴾ تصح أيضا ﴿ مشتركة ﴾ نحو أن يضمن جماعة على واحد ولا يجب إلا واحد ما لم يخش فوات الأول حيث ترتبوا فيجب له كفيل آخر إن طلبه ﴿ فيطلب من شاء ﴾ في جميع الضمانات إما الأصل أو الضمين الأول أو من بعده أو الجميع .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٨٦ ﴾

﴿ و ﴾ إذا ثبتت الكفالة على الكفيل فإنه ﴿ يحبس حتى يفي ﴾ بما كفل به من وجه أو مال ﴿ أو يفرم ﴾ المال فيسقط عنه الحبس هذا إذا كان يجوز أن يقدر على تسليمه إذ لو عرف أنه لا يقدر على تسليمه أو بعضه فإنه يخلى عنه حتى يمكنه الإيفاء أو الاحضار . ولا تبطل الكفالة بأعباءه وللضامن إجبار الأصل على تخليص ذمته ﴿ ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم ﴾ عن المكفول عليه ليتخلص من الحبس ولا على المكفول له إذ هو متبرع ولو نوى الرجوع إذ لا ولاية له والسبيل إلى رجوعه على من تكفل عنه أن يأمره الحاكم إذا كان غائبا بريدأ أو متمردا أن يقرض المكفول

عنه ويدفع عنه ﴿ لكن ﴾ إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ما عليه كان ﴿ له طلب التثبيت ﴾ بالحق من المكفول له ﴿ للتسليم ﴾ فان ثبت الحق وإلا خلا عنه ومتى أثبت وجب التسليم وإذا طلب صاحب الحق اليمين من الكفيل ما يعلم ثبوت الدين على المكفول عليه بوجهه لزمه فان نكل حبس حتى يسلم المال أو يحضر المكفول بوجهه ﴿ ولا حبس ﴾ عليه ﴿ إن تمذر ﴾ التثبيت بالحق . وأما كفيل المال فليس له ذلك لان دخوله في الكفالة إقرار بالمال .

﴿ قيل و ﴾ للكفيل أن يسترد العين حيث هي باقية بعينها في يد المكفول له ﴿ إن سلم الاصل ﴾ أى الذى ضمن بوجهه . هذا القول للقاضى زيد والمختار أنه لا يرجع بما كان قد دفع وإن سلم الاصل لانه سلم ذلك بحق فلا يرجع به وإن كانت العين باقية وسواء سلمه عن الاصل أو لخلاص نفسه ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل لانه لم يسلم عنه فعلى هذا يستحق المالكين ولا يحل له العوض لانه مال فى مقابلة حق وذلك لا يصح وإنما تصح المعارضة بالاموال فى مقابلة الأموال أو مافى حكمها .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٨٧ ﴾

فى بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها ﴿ و ﴾ هى ﴿ تسقط ﴾ بوجوه ستة اثنان يختصان بكفالة الوجه وأربعة تتم كفالة المال والوجه .
﴿ أما الاول ﴾ ﴿ فى ﴾ كفالة ﴿ الوجه ﴾ فهو إذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة ﴿ بموته ^(١) ﴾ وبرى الكفيل هذا مذهبنا . وكذا إذا مات الكفيل .

﴿ مسألة ﴾ إذا فر المكفول به فعلى الكفيل إحضاره وإلا حبس حيث يمكنه

(١) لا يردته مع اللحق ولا جنونه لأنها تصح على الكافر بيده ١ هـ

إحضاره ولو بعد مكانه أو دخل دار الحرب أو كان في يد ظالم أو في حبسه فانه يتخلص منه بما أمكنه فإن لم يمكنه قط أو لم يعلم موضعه خلى الكفيل وإذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ تسليمه نفسه حيث يمكن ﴾ خصمه ﴿ الاستيفاء ﴾ منه ولو في غير موضع التكفيل فإذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له برىء الكفيل بشرط أن يقول سلمت نفسي عن الكفيل لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر .
قال في الكواكب : « وكذا إذا سلمه الغير برضاه عن الكفيل برىء ويكون ذلك كالتبرع بعمل الاجير إذا نواه عنه » .

﴿ و ﴾ أما الكفالة في الوجه والمال فيسقط الضمان ﴿ فيهما ﴾ بأحد وجوه أربعة ﴿ الاول ﴾ ﴿ بسقوط ماعليه ﴾ فإذا سقط ما على المضمون عنه بإبراء أو إيفاء أو صالح أو نحو ذلك سقطت الضمانة .

﴿ والثاني ﴾ ﴿ حصول شرط سقوطها ﴾ مثال رجل تكفل بنفس رجل أو بما عليه يسلمه اليه في يوم كذا في سوق كذا إن حضر المكفول له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا مطالبته فانه إذا تخلف ولو لمذكر كخافة طريق ونحوها فقد برىء الكفيل لحصول شرط سقوطها وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ أن يبرىء المكفول له الكفيل من الكفالة أو يصالحه فيبرىء ﴾ بالإبراء أو الصلح عنها ﴿ مثال ذلك أن يقول أبرأتك عن الكفالة أو صالحتك عنها أو أبرأتك عما كفلت به أو صالحتك من هذا المال على ثلثه أو نصفه فانه يبرأ سواء كان كافلاً بالوجه أو بالمال .

﴿ فرع ﴾ وإذا صالح الكفيل بالوجه عن كفالته برىء من الكفالة ولا يلزم ماصالح به ولا يحل للمكفول له لأن الكفالة حق ولا يلزم ولا يصح أخذ الموض على الحق كالشفعة إلا أن يجعل المصالحة أو الإبراء مشروطاً بحصول الموض فانه

لا يبرأ إلا مع حصول الشرط وهو شرط تسليم ذلك العوض وإن كان لا يحل للمكفول له أخذه ﴿ولا يبرأ الأصل﴾ براءة الضامن حيث لم يقصد إسقاط دينه ﴿إلا في الصلح﴾ عن المال لا عنها إذا صالح الضامن بمال أو بدن المضمون له فإنه يبرأ الأصل معه لأن الصلح وقع من أصل الدين ﴿إن لم يشترط﴾ في المصالحة ﴿بقاؤه﴾ على ما كان عليه فإن شرط بقاء الأصل فإن الأصل لا يبرأ حينئذ من البقية وإنما يبرأ بقدر ما سلم الكفيل . . وحاصل ذلك أن صالحه مطلقاً أو عنه وعن الغريم برئاً مما وإن صالح عن نفسه برئ الضامن فقط وحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بكل الدين على الغريم وإن كان بمعنى الإبراء رجع بما دفع .

﴿و﴾ ﴿الرابع﴾ أنها تسقط ﴿باتها به﴾ وكذا سائر التمليكات ﴿ماضين﴾ أي إذا اتهم الضامن من المضمون له ماضين به فوهمه له أو تصدق به عليه أو ملكه بأي وجه صح ذلك وسقطت الكفالة سواء كانت بالوجه أو بالمال ﴿وله﴾ يعني للكفيل بالمال ﴿الرجوع به﴾ على من هو عليه ﴿ويصح معها﴾ أي مع حصول الضمانة ﴿طلب الخصم﴾ وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له أي الخصمين شاء أما الضامن أو المضمون عنه لأن الحق يتعلق بكل واحد منهما كالضامنين . وإذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته يدفعون له من تركته ويرجعون على الغريم إذا كان الضمان بأمر الغريم وهو المضمون عنه وإلا فلا يرجعون عليه .

﴿فرع﴾ أما لو أخر المطالبة صاحب الحق عن الكفيل أو أعسر لم يكن تأخيراً للأصل وأما لو أخرها عن الأصل كان تأخيراً للكفيل لا لو أعسر الأصل سلم الكفيل عنه ﴿فرع﴾ وإذا ضمن بدين حال على أن يؤجله مدة معلومة أو ضمن بدين مؤجل على أن يزيد له أكثر من مدة أجل الأصل أو العكس صح ذلك . وإنما يصح طلب الخصم ﴿مالم يشترط براءته﴾ وأما إذا شرط الكفيل عند الكفالة براءة

المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم ﴿ فتقلب حوالة ﴾ وقد برى الأصل بالضمانة واشتراط البراءة ، ولا يعتبر الدفع للدين من الكفيل بل قد برى بذلك ولو قبل الدفع فليس للغريم طلب الأصل ومن هذا الوجه ما جرى به عرف العوام بعد الضمانة بقولهم للأصل أنت برىء وليس من قصدتم الإبراء عن الدين وإنما المراد أن الضمين هو المطالب لا غيره فهذا الإبراء للأصل عن الطلب وعليه القضاء كالإبراء من الدعوى وأما جعلها حوالة من دون شرط والضمين غير راض فلا وهو الصحيح وأما لو لم يشترط الإبراء بل اشترط عدم مطالبة الأصل لنا الشرط وله المطالبة .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٨٨ ﴾

في بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة والباطلة : ﴿ وصححها أن يضمن ﴾ لذمة معلومة ﴿ بما قد ثبت في ذمة معلومة ﴾ يتميز كل واحد منهما باسمه ونسبه عن غيره وإن لم يعرف شخصه نحو أن يقول أنا ضامن لك أو لفلان الفلاني بالدين الذي قد ثبت في ذمة فلان الفلاني ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه لأنه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب الحضور ووجوبه بمقام الحق الثابت المضمون له وكذا الكفالة بالعين المضمونة كاستأجر أو معار مضمن لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت المضمون له في ذمة الضامن لها .

ويصح الضمان بالمال ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ جهولا ﴾ والقول للضامن بقدره ويحلف له على العلم ويسلم ماغلب ظنه ﴿ و ﴾ إذا ثبت الحق في ذمة معلومة لذمة معلومة و﴿ ضمن به ﴾ ضامن فإنه ﴿ لارجوع ﴾ له عن الضمانة ﴿ ولو كانت الضمانة ﴾ مشروطة ﴿ بشرط ﴾ ﴿ أو ﴾ لم يكن قد ثبت في ذمة معلومة لكن ﴿ سيثبت فيها ﴾ وسواء كان ثبوته في المستقبل بمعاملة أم بدعوى فالأول نحو ما بعت من فلان فأنا ضامن بذلك . فثبت الضمانة تصح في الثمن المعتاد لا مازاد ، وما أقرضته فأنا ضامن بذلك . والثاني نحو

ماصح لك على فلان بدعواك فأنا ضامن لك به فإن الضمانة تصح وتلزم إذا ثبتت بالبينة والحكم أو علم الحاكم لا بالنكول والإقرار ورد اليمين هذا حيث ضمن بغير إذن فلان لأنه لا يرجع عليه وهو لا يأمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب فلا يلزم إذا ثبت الدين بالبينة والحكم لا لو كان الحكم بالإقرار ورد اليمين والنكول فلا يلزم .

﴿مسئلة﴾ من قال لغيره تزوج أو طلق وعلى المهر والمزك واحنت وعلى الكفارة أو مالزمك واشتر وعلى الثمن أو مالزمك أو وأنا ضامن لك أو وألزمت نفسي لك بما لزمك فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا وإن لم يكن البائع معلوماً لأن الضمان للمشتري وهو معلوم ويصح الضمان في الثمن والمهر بقدر المعتاد لا مازاد ولذا يسمى ضمان درك حيث يضمن له ما لزمه وما أوجب عليه والمراد بمثله ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذي ضمن به لا بعده فالمضمون له المطالبة بمثل ما لزمه وقد بين الإمام عليه السلام ذلك بقوله ﴿و﴾ إذا ضمن بما سيثبت في الذمة كان ﴿له﴾ ما يعني للكفيل والكفول عنه ﴿الرجوع قبله﴾ أى قبل ثبوت الحق نحو أن يقول ما بعت من فلان فأنا به ضامن فلهما الرجوع عن الضمانة قبل البيع لا بعده فليس لهما ذلك وكذا سائر الصور إلا فيما يثبت بالدعوى كأن يقول أنا ضامن لك ما يثبت بدعواك على فلان فليس لهما الرجوع لأن الحق ثابت في علم الله بذمة المكفول عنه قبل الضمانة وقبل ثبوته بالحكم ويمتبر أن يكون الرجوع في الصورة الأولى في وجه المضمون له أو علمه بكتاب أو رسول وإذا جهل المضمون له الرجوع غرم الضامن لأنه غره .

﴿و﴾ أما ﴿فاسدها﴾ يعني فاسد الضمانة فهو ﴿أن يضمن بغير ما قد ثبت﴾ في ذمة المكفول عنه ﴿كبعين قيمى قد تلف﴾ أو عين مثلى قد تلف أو قيمة مثلى قد تلف ، مع وجود قيمة المثلى نحو أن يستهلك رجل ثوباً أو حيواناً أو نحوهما فيضمن

لصاحبه بيمين ذلك الشيء كانت الضمانة فاسدة وفانقضت ثبوت التفاسخ لأنه ضمن بغير الواجب والواجب في المستهلكات القيمة هو القيمة لا العين فإذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب ، هذا مذهبنا ﴿ وما سوى ذلك ﴾ أى حيث لا يكون المضمون به ثابتاً في ذمة معلومة ولا بما سيثبت فيهما ولا عين قيعى قد تلف ﴿ فباطلة كالمصادرة ﴾ نحو أن يطلب السلطان من رجل مالا ظالماً ويحبسه لتسليمه فيجىء من يضمن عليه بذلك المال فإن الضمانة باطلة لأن ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت فيها وكذا لو أكره الكفيل على الكفالة صارت باطلة ﴿ و ﴾ من الباطلة أن يقول الرجل لغيره قد ﴿ ضمنت ﴾ لك ﴿ ما يفرق أو يسرق ﴾ ولم يمين السارق فإن هذه الضمانة باطلة لأن الذمة غير معلومة لأنه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه إلا أن يقول ما فعله قوم محصورون أو قبيلة محصورة فيصح لا أن يقول عشرة من بنى فلان لم يصح لعدم تعيينهم وكذا فيما أكله السبع ونحو ذلك لم يصح ، وأما لو قال ضمنت لك بمثل ما قد غرق أو بقيمسة ما قد غرق فيصح وتلزمه لأنه من باب إزام ذمته مثل ذلك أو قيمته . أو قال ضمنت لك فيما جنى عليك حيوان فلان ونحوه صح لأن الذمة ذمة المالك له حيث يجب حفظه ﴿ ونحوهما ﴾ أى نحو ما يفرق أو يسرق أن يقول ما ضاع من مالك أو انتهب فأنا به ضامن فإنها باطلة ﴿ إلا ﴾ أن يلتزم بما يفرق في البحر ﴿ لفرض ﴾ نحو أن تثقل السفينة فيقول ألق متاعك في البحر وأنا به ضامن أو ملتزم فإن هذا يصح فإن قال أنا والركبان لزمه حصته وحصه الركبان عليهم حيث رضوا وكانوا منحصرين أو قبلوا أو أمروا لأن لهم غرضاً في ذلك وهو السلامة من الفرق فإن لم يرضوا لزمته حصته فقط . وحيث يلزمهم الجميع يكون الضمان على الرؤوس إن كان لأجل سلامة الرؤوس وعلى المال إن كان لسلامة المال فإن كان لجمعهم قسط على قدر الوزن . ويكون هذا من باب الالتزام لا من باب الضمانة والفرق بينهما أن الضمانة تكون فيما يصح بخلاف الالتزام فإنه يكون فيه وفي غيره . ومن ذلك أن يقول

له ارسل مالك في السفينة الفلانية أو السيارة أو نحوها وأنا ملتزم لك بما تلف من مالك بأمر غالب وغير غالب فإنه يصح ولو لفرض كان يكون للضامن أجرة معلومة لأجل ذلك .

(فصل)

(٣٨٩)

في حكم الكفيل في الرجوع بما سلمه عن الأصل وحكم من سلم عن غيره شيئاً ﴿و﴾ إذا قال رجل لغيره سلم لفلان كذا سواء قال عني أو لا فسلمه فإنه ﴿يرجع المأمور﴾ بما سلمه على من أمره ﴿بالتسليم مطلقاً﴾ سواء كان كفيلاً أم لا وسواء كانت الكفالة صحيحة أم فاسدة أم باطله فإنه يرجع على من أمره . وكذا لو قال أضف عني السلطان ولا بد أن يقول الأمر أضف عني وأن يعلم المأمور السلطان وأن يفعل المعتاد في العرف لا دونه وإلا لم يرجع بشيء وإذا فعل زائداً على المعتاد لم يرجع بما زاد . .

﴿فرع^(١)﴾ إذا قال رجل لغيره اقض ديني ف قضى به عرضاً أقل من الدين فإنه يرجع على الأمر بجميع الدين ولو لم يكن قيمة العرض أقل لأنه بمعنى البيع . ﴿أو﴾ أمر ﴿بها﴾ أى بالضمانة في المال لا الوجه وسلم المضمون له بأمر المضمون عنه فإنه يرجع على المضمون عنه مما سلم لكونه مأموراً بالضمانة هذا إذا كان الأمر ﴿في﴾ الضمانة ﴿الصحيحة﴾ بالمال ﴿لا المتبرع﴾ بالضمانة فإنه لا يرجع على المضمون عنه بما سلم عنه لعدم الأمر بها من المضمون عنه ﴿مطلقاً﴾ أى سواء كانت الضمانة

(١) يستفاد من البيان آخر المراجعة اهـ بل في المسئلة تفصيل وهو أنه إن أمره يقضى ماعليه من الدين ف قضى به عرضاً بقيمة أقل من الدين فإنه لا يرجع إلا بقيمة العرض الذى دفع وأما اذا أمره بدفع مائة ريال فصالح عنها بعرض قيمته أقل منها فإنه يرجع في هذه الصورة بالمائة لا بقيمة العرض اهـ .

التي تبرع بها صحيحة أم فاسدة فإنه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد برى المتبرع عنه لكونه سلم عنه ﴿ وفي ﴾ الكفالة ﴿ الباطلة ﴾ إذا سلم المكفول له شيئاً لا بأمر المضمون عنه لم يرجع بما سلمه على المضمون عنه ﴿ إلا ﴾ أن له الرجوع ﴿ على القابض ﴾ له سواء كان باقياً أو تالفاً وسواء نوى الرجوع أم لا لأنه أخذه بغير حق وسواء ظن صحة رجوعه عليه أم تيقن عدم الرجوع لأنها لإباحة في مقابل الكفالة والإباحة تبطل ببطالان عوضها فيرجع على القابض ﴿ وكذا ﴾ يرجع على القابض ﴿ في ﴾ الضمانة ﴿ الفاسدة ﴾ فإذا سلم ماضن به لم يرجع به على القابض ﴿ إن سلم ﴾ ذلك ﴿ عما لزمه ﴾ بالضمانة أو أطلق ﴿ لا ﴾ إذا سلم المال بنية كونه ﴿ عن الأصل ﴾ المضمون عنه ﴿ فتبرع ﴾ فلا يرجع على القابض ولا على المضمون عليه ويسقط الدين وهذا حيث سلم بلفظ القضاء أو أى أفاظ التملك وإلا كان معاطاة له الرجوع على القابض .

﴿ ٣٩٠ ﴾ باب الحوالة

هي بفتح الحاء أفصح من كسرهما وهي في اللغة التحول والانتقال وفي الشرع نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى . وفائدة القيد الأخير تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين ثم أتلّف الورثة التركة المستغرقة بالدين فقد انتقل الدين مع عدم براءة ذمة الميت إذ لا تبرأ إلا بتسليم ماعليه فليست بحوالة . واعلم ﴿ إنما تصح ﴾ الحوالة ويستقر الدين على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن يأتى ﴿ بلفظها ﴾ ممن يمكنه النطق نحو أن يقول أحلتك على فلان أو أنت محال على فلان أو خذ دينك من فلان أو نحو ذلك مما يستعمل عادة وعرفاً وتصح بالكتابة والرسالة وبالفارسية ومن الأخرس بالإشارة ﴿ أو مافى حكمه ﴾

وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل كما تقدم بيان ذلك في الكفالة بآخر
فصل ﴿ ٣٨٧ ﴾

﴿ و ﴾ الثاني ﴿ قبول المحال ﴾ وهو من له الدين للحوالة أى رضاه وإن لم يقبل
أو امتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه وليس من شرطها أن يرضى في المجلس بل يصح
رضاه ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عنه متى علم بذلك .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ استقرار الدين على المحال عليه ﴾ أو رضاه فلو كان غير مستقر
كدين المكاتب للسيد لم تصح الحوالة على المكاتب . ومتى كان الدين مستقراً على
المحال عليه فلا يعتبر رضاه . ويصح أن يحيل المكاتب سيده على غريم له لأن الدين على
ذلك الغريم مستقر سواء عتق العبد أم عجز نفسه فانه يصير لسيدة . وكذا يصح من
الزوجة الاحالة على زوجها لمهرها المسمى في النكاح الصحيح ولو قبل الدخول .

﴿ والرابع ﴾ أن يكون الدين المحال به ﴿ معلوما ﴾ لها أو للمحيل ويثبت للمحتال
الخيار لا بجهولا فيميزه بمثل ما يميزه للبيع وكما لا تصح بمجهول لا تصح على مجهول .
﴿ والخامس ﴾ أن يكون الدين الذى يحال إليه ﴿ مساويا لدين المحتال جنسا
وصفة ﴾ ونوعا فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لأنه غير الواجب عليه ولو رضى ورضى
المحال فلا يصح لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى انه يثبت على المحال عليه غير
ما في ذمته بغير رضاه لأنه يلزمه مثل دين المحتال وإن قلنا انه لا يلزمه إلا الدين الذى
عليه فهو يؤدي إلى بيع الدين من غير من هو عليه وذلك لا يصح ذكر ذلك في
الكواكب .

﴿ فرع ﴾ قال في شرح الفتح إلا بمؤجل عن ممجل فانه يصح إذ قد رضى
بتمجيل المؤجل . وأما العكس فبالتراضى من أيهما يصح لأن المحال عليه إذا رضى
بسقوط حقه مؤجلا صح وكذا المحال إذا رضى أن يكون حقه مؤجلا صح .
﴿ والشرط السادس ﴾ أن يكون ممن يصح أن ﴿ يتصرف فيه قبل قبضه ﴾ فلو أحال

بالمسلم فيه قبل قبضه ورأس ماله قبل قبضه وثمن الصرف قبل قبضه لم يصح فأما الإحالة بذلك على الغير فيصح إذا قبض قبل افتراقهما في الصرف ورأس المال السلم ﴿ فيبراً الغريم ﴾ عند كمال شروط الإحالة ﴿ ماتدارج ﴾ ونعني بالتدارج إذا أحاله إلى شخص ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره ثم كذلك فإن المحيل الثاني يبرأ أيضاً بالحوالة وإن تدارج .

﴿ فرع ﴾ وإذا أنكر المحال عليه دين المحيل ولائنة وحلف عليه فلا يرجع المحال على المحيل إذا كان عارفاً بثبوت الدين بإقرار الغريم أو بغيره إذ لو لم يعرف ثبوته رجع بدينه لأن دخول المحال في الحوالة إنما يكون لإقرار الدين في الظاهر فقط كما أن دخول المشتري في الشراء لإقرار للبائع بملك المبيع في الظاهر فقط ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق. ذكر معناه في البيان والبرهان .

﴿ ولا خيار ﴾ لأيهما في الرجوع عنها ﴿ إلا لإعسار ﴾ انكشف حال الإحالة مع الخصم الذي أحيل عليه ﴿ أو تأجيل ﴾ بذلك الدين من المحيل ﴿ أو تغلب ﴾ من المحال عليه عن القضاء ولو أمكن إجباره فان هذه الأشياء يثبت معها الخيار للمحتال ووارثه على التراخي إذا ﴿ جهلها حالها ﴾ أي عند الإحالة فان علم هذه الأمور عند الإحالة لم يكن له الرجوع .

(فصل)

﴿ ٣٩١ ﴾

في أحكام تتعلق بالحوالة ﴿ ومن رد مشتري ﴾ وكذا سائر المعاوضات ﴿ برؤية أو حكم أو رضى على بائع قد أحال بالثمن وقبضه لم يرجع به إلا عليه ﴾ فلو أن رجلاً باع شيئاً وأحال غريمه بالثمن على المشتري فوفر المشتري الثمن على المحتال ثم إن المشتري فسخ البيع بخيار رؤية أو عيب بحكم أو برضى فانه لا يرجع بالثمن على الذى قبضه منه وهو المحال وإنما يرجع به على البائع المحيل . . فأما لو لم يكن المشتري قد وفر الثمن

على المحال ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ بحكم أو رؤية أو شرط بطلت الحوالة وإن كان بالتراضى لم تبطل لان الحوالة حق للمحال فلا تبطل بتراضى البائع والمشتري على الفسخ .

﴿ وكذا لو استحق ﴾ المبيع ﴿ أو أنكر ﴾ البائع ﴿ البيع بمدهما ﴾ أى بعد حصول الامرين وهما الإحالة بالتمن وقبض المحال إياه من المشتري فان المشتري لا يرجع بالتمن على المحال بل على البائع . وأما قبل قبضه فان كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع وبطلت الحوالة وإن كان باقيا فبحجود البائع له يكون كتمعذر قبض المبيع فيكون للمشتري الفسخ وتبطل الحوالة ﴿ ولا يبرأ ولا يرجع محال عليه فعلها أو امتثل تبرعا ﴾ اعلم أنه قد دخل في هذا اللفظ مسثلتان إحداها التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع بامتثالها ، أما التبرع بفعلها : فصورته أن يقول احلتك بدينك الذى لك على خالد على نفسى فانه لا يبرأ بما سلمه إلى المحال من دون إذن خالد إذا كان له عليه دين ولا يرجع بما سلم بدون إذن إن لم يكن له شيء عليه . وكذا لا يرجع على من دفع إليه فان سلم بأمر خالد أو لحقت إجازته برئت ذمته من دينه أو يرجع عليه إن لم يكن بذمته دين وأما صورة التبرع بامتثالها فنحو أن يقول الذى عليه الدين لصاحبه احلتك على سعيد ولا شيء عند سعيد للمحيل ولا أمره بالتسليم فيمثل المحال عليه وهو سعيد ويسلم أو يقبل فانه لا يرجع بما سلم لأنه متبرع وقد برئ من عليه الدين ولو بمجرد القبول ﴿ و ﴾ إذا اختلف المحيل وهو الأصل والمحال وهو القابض فقال المحيل إنما أنت وكيل بالقبض لا محال وقال القابض بل أنا محال بدينى الذى عليك لى كان ﴿ القول ﴾ هنا للأصل وهو المحيل ﴿ فى أن القابض وكيل لا ﴾ أنه ﴿ محال ﴾ وإنما يكون القول قول الأصل ﴿ إن أنكر الدين ﴾ الذى يدعيه المحال ولو آتى بلفظ الحوالة ﴿ وإلا ﴾ يكن منكرا للدين ﴿ فلا ﴾ محال سواء كان قابضا أم غير ﴿ قابض ﴾ أى القول له فى أنه محال ﴿ مع لفظها ﴾ إما باقرار الأصل بلفظها أو بينة القابض بلفظها وإذا كانت

الدعوى على العكس وهو أن يدعى المحال أن دينه باق وأنه قبض بالوكالة وقد تلف
فالقول قول المحال أنها وكالة لأن الأصل بقاء دينه على المحيل سواء أتى بلفظها أم لا
فان اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة فالقول قول المحيل لأن الأصل بقاء
دينه على ملسكه. ذكره في البيان ومذهب الشافعى وهو المختار .

﴿ ٣٩٣ ﴾ باب التفليس

اعلم أن التفليس له معنيان : لغوى وشرعى ، أما اللغوى فهو مشتق من الفلوس
التي هي أحقر مال الرجل كانه إذا أفلس منع عن التصرف في ماله إلا في الحقيير أو
لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها ليس له فلس ، وأما الشرعى فهو الذى ذكره في
الأزهار .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المفسر ﴾ فله معنيان أيضا لغوى وشرعى :
فاللغوى مأخوذ من المفسر لأنه متى عدم المال عسرت عليه أموره .
وأما الشرعى فهو : ﴿ من لا يملك شيئا غير ما استثنى له ﴾ كما سيأتى في باب
الحجر بأول فصل ٣٩٥ .

﴿ و ﴾ معنى ﴿ المفلس ﴾ في الشرع ﴿ من لا يبق ماله بدينه ﴾ ولو كثر ﴿ ويقبل
قول من ﴾ ادعى الاعسار أو الإفلاس مع يمينه لأجل حق يدعى عليه حيث ﴿ ظهرا ﴾
أى الاعسار أو الإفلاس ﴿ من حاله ﴾ قال أبو مضر وظاهر اليسار والاعسار يثبت
بشواهد أحواله وقرائن تصرفاته في ماله ، وإذا كان الظاهر من حاله الإعسار وحكم
له به فادعى غريمه. أنه قد صار مومرا ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ يحلف ﴾ المفسر على القطع
ولا ترد لأنها تشبه التهمة ثم كذلك ﴿ كلما ﴾ لبث مدة ثم ﴿ ادعى ايساره ﴾ حلف له
أيضا إذا تخلل بين الدعويين مدة ﴿ وأمكن ﴾ فيها أنه قد أيسر في مجرى العادة في
الكسب لافي قدرة الله تعالى لأن ذلك يستلزم أن يحلف له في كل ساعة .

وإذا ثبت عند الحاكم اعساره بما ظهر من حاله مع اليمين فلا يمكن الغرماء من ملازمته ولكن يحل سبيله ﴿ ويحال بينه وبين الغرماء ﴾ وينتظر ولا يمكن الغرماء من ملازمته إلى أن يوسر لقول الله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » أى إلى اليسار وانظار المعسر بالقضاء هو ترك ملازمته .

﴿ فرع ﴾ وإذا غلب بظن الحاكم إفلاسه من الابتداء لم يجوز له حبسه فإن حبسه مع ذلك كان جوراً وبه تبطل ولايته وكذا في الامام .

﴿ ولا يؤجر الحر ﴾ المعسر بالدين أى لا يلزمه أن يتكسب لقضاء دينه سواء كانت له حرفة أم لا وله أن يؤجر نفسه إن أحب بدون أجره المثل إلا النفقة الزوجية في المستقبل فيجب على الزوج أن يسمى لها لقوله تعالى « وعلى المقتر قدره » وكذا تجب لنفقة الأبوين المعسرين ولنفقة الابن غير العاقل لصغر أو جنون ولو كان موسراً ونفقة العاقل إذا كان معسراً ﴿ ولا يلزمه قبول الهبة ﴾ ولو من ولده وكذلك النذر والوصية فله الرد قبل الحجر ﴿ وكذا ﴾ لا ﴿ يلزمه ﴾ أخذ أرش ﴿ جنانية ﴾ العمد ﴿ الموجبة للقصاص لأجل الدين فأما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الارش ولم يكن له أن يبرىء منه بعد الحجر وكذا لو عفا عن القصاص . ﴿ ولا ﴾ يلزم ﴿ المرأة الزوج ﴾ لتقضى دينها بالمهر ﴿ ولا ﴾ يلزمها الزوج ﴿ بمر المثل ﴾ لأجل الدين بل لها أن تتزوج بدونه ﴿ فإن لم يظهر ﴾ اعساره بل كان الظاهر إيساره أو التيس حاله ﴿ بين ﴾ أنه معسر فإن لم يجد بينة حبس حتى يغلب على ظن الحاكم اعساره .

﴿ فرع ﴾ فإن بينا معاً فبينه المعسر أولى إذ هي كالخارجة ﴿ وحلف ﴾ على القطع إن طلبت مع البينة لأن البينة غير محققة والمؤكد واجب عندنا . . إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه لأنها محققة .

﴿ و ﴾ اعلم أن بينة المعسر ويمينه ﴿ إنما يسمعان بعد حبسه ﴾ إن رأى الحاكم ذلك ﴿ حتى يغلب الظن بإفلاسه ﴾ وإنما يحبس الحاكم إذا طلب المدعى حبسه أو

طالب الحاكم بما يجب شرعا ومدة حبسه تختلف باختلاف الأشخاص فهو على رأى الحاكم من طول المدة وقصرها حتى يغلب في ظنه الإفلاس فإن أحوال الناس تختلف فبعضهم يتضرر بالحبس اليسير حتى لو كان له مال لاقتداء نفسه من الحبس وبعضهم يؤثر المال على نفسه فلا تقدير في المدة من طول ولا قصر وإذا كان له صنعة يتمكن من فعلها وهو في الحبس فذلك راجع إلى نظر الحاكم في منعه او تركه فإذا حبسه مدة يغلب في الظن أنه لا يبقى وهو متمكن من التخلص سمعت بينته وعينه ﴿و﴾ لو قال المعسر لفرعه أنت تعلم عسري فأنا أطلب عيذك ما تعلمه وجب ﴿له تحليف خصمه ما يعلمه﴾ ولا يظنه معسرا ولا ترد لأنها تهمة وإلا يحلف لم يحبس المعسر .

﴿فصل﴾

﴿٣٩٣﴾

في بيان حكم المشتري إذا أفلس والمبيع قائم بعينه ﴿والبائع﴾ ووارثه ﴿أولى بما تعذر ثمنه من مبيع﴾ باعه وقبضه المشتري ثم تعذر عليه تسليم الثمن وخشى على الفليس التلف والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا أفلس المستأجر عن الأجرة وأولوية البائع لأخذ المبيع تكون على التراخي وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء إذ قد خرج عن ملك المشتري ويكون البائع أولى به ولو قد طلبوه . ولا بد في أخذه مع التشاجر من الحكم ولكنه لا يكون أولى به إلا إذا كان باقيا في يد المشتري أو وارثه ﴿لم يرهنه المشتري﴾ رهنا صحيحا فإن كان قد رهنه فقد صار للمرتهن يد حق أولى من حق البائع حتى يفكه المشتري فيصير البائع بمعد الفك أولى به فإن كان الرهن فاسدا فلا حكم له فإن أمكن بيع بعض الرهون رهنا صحيحا بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقي فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع جميعه فالبائع والغرماء على سواء وللبائع فكه من الرهن ويكون فيما افتكه والغرماء على سواء وإنما يكون البائع أولى بالمبيع إذا لم يرهنه المشتري ﴿ولا استولده ولا أخرجه عن ملكه﴾

بيع أو هبة أو نحوه ولا تملق به حق للغير قبل الحجر نحو أن يكون عبداً قد جنى على نفس أو مال فيما لا قصاص فيه فالجنى عليه أولى وأما إذا كان قد حدث بالمبيع أحد هذه الوجوه لم يكن البائع أولى به ولو عاد إلى ملك المشتري ما لم يمد إليه بما هو نقض للمقعد من أصله .

﴿ فرع ﴾ والاستهلاك الحكمي كنسيج وغزل وغيرهما لا يبطل استحقاق البائع للمبيع ولا أجرة عليه للمشتري إذا كانت للبقاء ولا شيء عليه ان نقصت قيمته .

﴿ فرع ﴾ وإذا قام في المبيع شفع فان كان بعد الطلب لاغير فالبائع أولى به وإن كان بعد الحكم أو التسليم بالتراضي فالشفيع أولى به لخروجه عن ملك المشتري ﴿ و ﴾ كذا إذا كان قد تلف بعض المبيع وبقي بعضه فالبائع أولى ﴿ ببعض بقي منه أو ﴾ كان قد قبض بعض الثمن وتعذر عليه ثمن البعض الباقي فانه يكون أولى بالبعض الذي ﴿ تعذر ثمنه ﴾ حيث كان تعذره ﴿ لافلاس تجدد ﴾ أى حدث بعد البيع والقبض ﴿ أو ﴾ كان موجوداً لكن ﴿ جهل حال البيع ﴾ والتسليم لأن له حبسه حتى يسلم الثمن أما لو كان البائع عالماً بإفلاس المشتري لم يكن أولى بالمبيع بل يكون هو والغرماء على سواء . وأما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض المبيع فالبائع أولى به وإذا تعذر تسليم المبيع فللمشتري الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء ان كان باقياً بعينه في يد البائع ولو نقداً لأنه متمين هنا ﴿ ولا أرش لما تعيب ﴾ في يد المشتري بعد الافلاس أو قبله من زمانة أو عور أو انكسار شجر أو نحوه ذلك مما لا يصح إفراده بالمقعد بل يأخذه البائع ولا يطالب بأرش العيب سواء كان العيب بجناية من المشتري أو من غيره أم بغير جناية ويكون الارش حيث لزم الغير للمشتري ، وأما إذا كان يصح إفراد ذلك النقصان بالمقعد بأن يكون جزءاً من المبيع كأن يأخذ شجراً أو خشباً أو باباً أو نحوه ذلك كان البائع أولى بالباقي ويكون أسوة الغرماء في مقدار ما أخذه وتعرف تلك الحصة بالنسبة إلى قيمته يوم بيعه ولا عبرة بما زاد أو نقص

بعد العقد . مثال معرفة النسبة أن يكون المبيع فرسين قيمتهما يوم العقد مائتا دينار ثم أتلّف المشتري أحدهما وقيّمته يوم العقد خمسون ديناراً فنسبة ذلك الربع فيكون البائع في قدر ذلك الربع أسوة الغرماء ويأخذ الباقي للمتعدروا عبّرة لوزادت قيمة أحدهما أو نقصت إلى يوم الارجاع أو يوم التلف .

﴿ولا﴾ يستحق المشتري على البائع عوضاً ﴿لما﴾ كان قد ﴿غرم فيه﴾ إذا كانت الغرامة ﴿للبقاء﴾ كعلف البهيمة ودواء المرض الحادث عنده وسقى الأرض لثلا تيبس الأشجار ..

﴿لا﴾ إذا كانت الغرامة ﴿للنماء﴾ كسقى الأرض لزيادة الأشجار والزيادة في علف الدابة لتحصل زيادة في جسمها ودواء المرض الموجود من عند البائع ﴿فيغرم﴾ البائع عوضها للمشتري ولا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة أم لا . مثاله : أن يشتري فرساً بمائة فأنفق زيادة في علفها عشرين فلم تسمن فصارت تساوى مائة فقط أو سمّنت فصارت تساوى مائة وعشرة أو مائة وأربعين فإن البائع يجب عليه في الثلاث صور أن يزم للمشتري ما غرمه وهى المشرون فقط لا مازاد في قيمتها لأجل الزيادة .

﴿فرع﴾ إذا اشترى ثوباً بعشرة واشترى من آخر صبغاً بخمسة ثم صبغ الثوب ثم أفلس فالتخّار المذهب أن لصاحب الثوب أن يأخذه ويدفع قيمة الصبغ لصاحب الصبغ وكذلك أجرة الصباغ سواء زادت قيمته أم نقصت لانه للنماء .

﴿وللمشتري كل الفوائد﴾ الحاصلة في المبيع بعد العقد ولو قبل القبض في البيع الصحيح وبعد القبض في الفاسد وذلك كالولد والحمل والصوف واللبن والثمره ﴿ولو﴾ كانت تلك الفوائد ﴿متصلة﴾ بالمبيع عند الحكم به للبائع ﴿و﴾ من جملة الفوائد التى يستحقها المشتري ﴿الكسب﴾ الذى يكتسبه بالمبيع من تأجير أو غيره . وأما السمن والكبر والزيادة في القيمة أو في الزرع أو في الثمر فليست من الفوائد فيأخذها البائع ولا يستحق المشتري شيئاً من ذلك .

﴿و﴾ للمشتري أيضاً ﴿قيمة مالا حد له﴾ ينهى إليه قائماً ليس له حق البقاء نحو أن يكون قد غرس في المبيع أغراساً يملكها أو بنى فيه بناء بآلات يملكها أو نحو ذلك مما لا حد له ينهى إليه فإنه يستحق قيمة ما أحدثه من الغرس وآلات البناء وما غرمه على البائع وتكون قيمة ذلك يوم رد المبيع للبائع فإن كان المبيع داراً فهدمها المشتري أو غيره أخذها البائع بلا شيء له وأرشد ما هدمه الغير للمشتري لا للبائع وإن كانت الدار متهدمة فبناها المشتري بآلاتها الأولى رجع بما غرم على البائع لأن البناء للبناء .

﴿فرع﴾ وإذا طلب المشتري رفع البناء أو الغرس بعد الحجر فليس له ذلك إلا برضا البائع مع رضا الغرماء ذكر معنى ذلك في البيان .

﴿و﴾ إذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع أو ثمر أو نحوها ثم استحقه البائع لإفلاس المشتري وجب على البائع ﴿إبقاء ماله حد﴾ كالزرع والثمر والحل حتى يبلغ النتاج وحد الحصاد ﴿بلا أجر﴾ تلزم المشتري للبائع لبقائه .

﴿و﴾ للمفلس بعد إفلاسه أن يتصرف في السلعة المشتراة وفي ماله ﴿كل تصرف﴾ من بيع أو هبة أو وقف أو نحو ذلك إذا وقع ذلك التصرف ﴿قبل﴾ أن يصدر ﴿الحجر﴾ عليه من الحاكم ولو قد طولب وكذا لو أقر بسلعة أو دين للغير صح إقراره ما لم يثبت أنه أقر بتوليها فلا حكم له .

﴿و﴾ إذا كانت السلعة التي أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشتري لأمته أو منه ولم يدعه وأراد البائع أخذها فإنه ﴿لا﴾ يجوز أن ﴿يفرق بين ذوى الرحم﴾ المحارم فلا يجوز هنا أن يفرق بينها وبين ولدها بل إن أحب أن يأخذها معا ويسلم للمشتري قيمة الولد يوم أخذه إليه أو يتركه وتكون أسوة الغرماء في ثمنها ﴿وما﴾ كان ﴿قد شفع فيه﴾ المشتري وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه أي طلبت فيه الشفعة لا الحكم أو التسليم بالتراضي فهو خروج ملك ﴿استحق البائع ثمنه﴾ وكان أولى

به من سائر الغرماء والشفيع أولى بالمبيع . وقوله ﴿ وما لم يطلبه ﴾ أى البائع إذا باع سلعة ثم إن المشتري أفلس والتمن لديه ولم يطلب البائع المبيع حتى حكم الحاكم بتقسيم مال المفلس على أهل دينه ﴿ فأسوة^(١) الغرماء ﴾ فيه وفي ثمنه إن يبيع ولا يكون البائع أولى به من غيره بعد الحكم لا قبله فهو أولى لأن طلبه على التراخي وحده الى أن يقبضه الغرماء إذ قد خرج عن ملك المشتري ويكون أولى به ولو قد طلبوا كما تقدم .

(٣٩٤) ﴿ باب الحجر ﴾

هو لغة النع والتضييق . ومنه سمي الحرام محجوراً لأنه ممنوع منه ، وشرعاً المنع من الحاكم عن التصرفات المالية

(فصل)

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يحجر الحاكم ﴾ ولو من جهة الصلاحية ﴿ على مديون ﴾ ولو كان غائباً سواء كان الدين لأدمى أو لله تعالى ما ليا لأن الحجر للدين إنعاهو إلى الحاكم وهو أن يقول المديون حجرت عليك التصرف في مالك أو منعتك التصرف أو حصرتك أو عزلتك عن التصرف في مالك ولا يصح الحجر للتبذير والسفه عندنا .

وإنما يصح الحجر على المديون ﴿ بـ ﴾ دين ﴿ حالى ﴾ لا بدين مؤجل قبل حلول أجله ويدخل المؤجل تبعاً للدين الحال . وليس للحاكم أن يحجر على المديون إلا ﴿ أن ﴾ يطلبه خصومه ﴿ وهم أهل الدين فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز ولا يحتاج الحاكم إلى حضور من عليه الدين بعد صحة ثبوته بخلاف الحكم فلا يصح في غير وجه الخصم مع إمكان حضوره .

﴿ و ﴾ إذا ادعى رجل ديناً على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة

(١) أى تمزية الغرماء يتسلون به عما فات عليهم من أموالهم عند المفلس اهـ .

على الدين جاز للحاكم أن يحجر و ﴿ لو قبل التثبيت ﴾ بالدين ﴿ بثلاث ﴾ قال في
الرياض : « هذا إذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعى وإلا لم يجوز الحجر »
ولا يشترط ذكر الثلاث فإن بين في الثلاث استمر الحجر وإلا بطل الحجر ﴿ أو ﴾
طلبه ﴿ أحدهم ﴾ أى أحد أهل الدين فإنه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب ﴿ فيكون ﴾
الحجر ﴿ لسكلهم ولو ﴾ كانوا ﴿ غيباً ﴾ ولم يطلبه إلا الحاضر سواء أطلق الحاكم أو
قال حجرت عليك حتى توفي فلاناً في أنه لا يرتفع الحجر إلا بفك بقية أهل الدين
الدين دخلوا تبماً كما هو عموم كلام الأزهاري فيما يأتي ﴿ ويتناول ﴾ الحجر من تركه
المحجور عليه ﴿ الزائد ﴾ على الدين لو كانت تركته بألف والدين بتسمائة فإنه يتناول
الحجر الألف ولا يتصرف المحجور عليه في قدر المائة الزائدة على الدين ﴿ و ﴾ كذا
يتناول الحجر ﴿ المستقبل ﴾ مما يملك المحجور عليه لو ملك أرضاً أو غيره بشراء أو
إرث أو هبة أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن الحجر ﴿ بدخله التعميم ﴾ نحو أن يقول حجرتك عن التصرف
في مالك أو جميع مالك أو في كل شيء من مالك فيصير بأى هذه الألفاظ محجوراً
عن التصرف في كل شيء إلا زكاته فتخرج لأنها في عين المال بخلاف الفطرة فدين
في الدمة . وتكون نفقته ومن يعول بعد الحجر عليه من ماله على عادة الفقراء ولا يجب
عليه التكسب للنفقة ﴿ و ﴾ بدخله ﴿ التخصيص ﴾ أما بزمان نحو حجرتك سنة أو
بمكان نحو حجرتك عن التصرف في غير بلدك أو في سلعة نحو حجرتك عن التصرف
في السلعة الفلانية أو في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف في ثلث مالك أو
بالشخص نحو أن يقول حجرتك أن تبيع من فلان ﴿ فلا ينفذ منه ﴾ أى من
المحجور عليه ﴿ فيما تناوله ﴾ الحجر ﴿ تصرف ولا إقرار إلا بإجازة الحاكم ﴾ الذي
حجر عليه أو غيره ﴿ أو ﴾ بإجازة ﴿ الغرماء أو بعد الفك ﴾ من الحجر بأن يقضى

الغرماء أو يسقط دينهم بوجه فإذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع في حال الحجر نفذ . . أما لو باع المحجور شيئاً من ماله ليقضى الغرماء أو لحاجته الماسة لنفقة صح ذلك البيع إن لم يغبن : فلو اشترى شيئاً إلى ذمته صح وبقي الثمن في ذمته حتى يفك الحجر وللبائع أن يفسخ لتعذر تسليم الثمن إن جهل . كما إذا تعذر تسليم المبيع .

﴿مسئلة﴾ إذا رأى الحاكم صلاحاً في رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه جاز مع رضی الغرماء سواء كان هو الحاجر أو غيره . ﴿مسئلة﴾ إذا قضى الفلّس بعض الغرماء بجميع ماله فبعد الحجر لا يصح وقبلة يصح ولا يائمه إلا إذا قد طالبوه . .

﴿فرع﴾ من ادعى أنه اشترى من المحجور عليه قبل الحجر وبين عليه بينة مطلقة أو أنه قضاه دينه قبل الحجر وأنكر أهل الدين ذلك فالبينّة على المشتري والمستوفى دينه لأن ظاهر الحال يشهد بالمنع ولا وقت أولى من وقت ولثلا يؤدي إلى عدم تأثير الحجر لو قلنا بغير ذلك الاحتمال . .

﴿ولا يدخل﴾ في الحجر ﴿دين لم يمهده﴾ يعني بعد الحجر ﴿ولو﴾ كان الدين الذي لزم المحجور حصل ﴿بجناية﴾ جناها المحجور عليه في حالة حجره ﴿على وديعة﴾ كانت ﴿معه من قبله﴾ أي من قبل الحجر فإن رب الوديعة لا يشارك الغرماء في أن يأخذ من مال المحجور حصة ذلك الأرض ﴿لا﴾ إذا انكشف عليه دين غير الذي حجر لأجله وثبت بغير إقرار المديون أو نكوله أو رده اليمين بل بالبينة أو علم الحاكم أو إقرار الغرماء أو نكولهم أو ردهم اليمين فهما ثبت بذلك أنه لازم له ﴿قبله﴾ أي قبل الحجر ﴿فيدخل﴾ في مال الفلّس مع الغرماء .

﴿و﴾ إذا قسم الحاكم مال الفلّس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب أن ﴿يسترد له﴾ منهم حصته ﴿إن انكشف بعد التخصيص﴾ بينهم ولو بعد الحكم سواء كان المال في أيديهم أم قد تلف فيغرمون له حصته : مثاله لو كان عليه عشرون

ديناراً لرجل وآخر ثلاثون وآخر عشرة المجموع ستون ديناراً والمال ثمانية عشر ديناراً اقتسموه أسداساً ثم انكشف أن عليه لواحد ثلاثين ديناراً فإنه يرد كل واحد منهم ثلث ما في يده . فلو تعذر الرد غرم الحاكِم من بيت المال مع الخطأ . وللاحاكم أن يحتاط عند التقسيم بأخذ الكفال من الغرماء برد ما يلزم رده ولا سيما ممن كان غريباً ﴿ و ﴾ لا يجوز للمحجور عليه إذا حنث في بيعه بعد الحجر أن ﴿ يكفر بالصوم ﴾ في الحال لأن المال باق على ملكه وراج في كل وقت فك الحجر بأى الوجوه لأن المانع شرعى بخلاف من بعد عنه ماله لأنه في النية آيس من حصول المال في مدة التكفير فيكفر بالصوم لأن المانع عقلى ، وأما إذا كان الحنث متقدماً على الحجر فإن الكفارة تشارك الدين ولا يجب على المحجور عليه الحج لأنه ممنوع من الانتفاع فأشبهه مال الغير .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٩٥ ﴾

في بيان ما يستثنى للفلس وما يبيعه عليه الحاكِم للغرماء : ﴿ و ﴾ اعلم أن للاحاكم أن ﴿ يبيع عليه ﴾ ماله لقضاء الغرماء وكذا غير الفلس ممن تمرذ عن قضاء دينه أو عن نفقة من يجب عليه إنفاقه مع الطلب ممن يستحق ذلك جاز للاحاكم مع التمرد أو الغيبة فعل ذلك من بيع ونحوه فلا يختص هذا بالفلس .

وإنما يبيع عليه ﴿ بعد تمرده ﴾ من البيع بنفسه أو غيبته غيبة يجوز معها الحكم قال في البيان : « وإذا طلب الغرماء تأخير بيع ضيعة الفلس ونحوها حتى يستفولوا بالزائد على قيمتها ثم تباع بالباقي فلهم ذلك » .

﴿ فرع ﴾ وإذا لم يوجد من يشتري ماله إلا بغير ظاهر فله أن يمتنع من بيعه مدة يراها الحاكِم حسب القرائن حتى يأتى يوم السوق أو مجئ الغافلة أو نحو ذلك ويستحب إحضار الغرماء عند البيع لعل يكون فيهم من يرغب في شرائه ويرتفع

ثمنه لكثرة الطالب وأجرة السمسار وهو الدلال على بيت المال إن كان وإلا فن مال
المفلس وإذا اختار الغرماء غير ثقة فلا يقبله الحاكم إذ لا يؤمن خيانتة ويقدم بيع
ما يخشى فساد كالأحجم والقواكه ونحوهما ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار .

﴿ و ﴾ المفلس إما كسوب وهو من له مهنة يدخل عليه منها رزق أو متفضل
وهو من له منافع وصية أو وقف أو نحوها وهو كل من له دخل من أصل لا يجوز
له بيعه كالنذور عليه بالغلات فإذا كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مؤنته ويفضل
شيء فهو المتفضل أو خال عنهما فإنه ﴿ يبقى لغير الكسوب و ﴾ غير ﴿ المتفضل ﴾
ومثله من له دخل لا يفضل منه من مهنة أو غلة مالا يباع ﴿ ثوبه ﴾ يعني لباس البذلة^(١)
﴿ ومنزله ﴾ المحتاج إليه ﴿ وخادمه ﴾ للعجز للاعتياد ﴿ إلا زيادة النفيس ﴾ يعني إلا
أن يكون في ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة في القدر بأن يكون المنزل واسعاً لا يحتاج
إلى كماله أو في الصفة بأن يكون الثوب من القطع النفائس والمنزل من المزخرفات فإنه
يباع الزائد إن أمكن وإلا يبيع الكل ويؤخذ له ببعض ثمنه منزلاً وكسوة على عادة
الفقراء من يشبهه في بلده ويوفر بقية الثمن للغرماء ويكون المنزل في بلده في موضع
لا يتضرر به ويباع عليه خاتمه وسلاحه إن كان غير مضطر إليه فإن كان مضطراً إلى
سلاحه فلا يباع إلا إذا كان نفيساً فيباع ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يحتاج إليه
من السلاح .

﴿ مسألة ﴾ وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له أو الخادم لم يستثن له ثمنه وإنما
يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة له ولبن يمون إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأساً
بالأصالة ومن لم يكن له منزل بالأصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قسيمة المنزل
ولأنه أبطل ما يستحقه بمجرد بيعه فلم يستثن له حينئذ .

(١) البذلة من الثياب ما يلبس كل يوم اه .

﴿ و ﴾ كذا يبقى ﴿ قوت يوم ﴾ وجبتين وما يحتاج إليه عرفاً وإنفاقه على عادة أمثاله من فقراء بلده يكون ذلك القوت ﴿ له واطفله ﴾ وولده المجنون ولو غنيين ﴿ وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين ﴾ المراد الاعسار وان لم يكونا عاجزين ويجهز من مات منهم .

﴿ فرع ﴾ ويترك للكسوب آلة صنعتها التي يتكسب بها ولا تباع ولو كانت تبقى بالدين ﴿ و ﴾ يبقى ﴿ المتفضل ﴾ والكسوب وقد مر تحقيقهما فإذا كان المفضل كسوبا أو متفضلاً فيبقى له من ماله المحجور عليه ﴿ كفايته ﴾ المعتادة لمثله من الفقراء ﴿ و ﴾ كفاية ﴿ عوله ﴾ من تقدم ذكرهم ﴿ إلى ﴾ وقت ذلك ﴿ الدخل ﴾ الذي يعمود عليه سواء قلت المدة أم كثرت ﴿ إلا ﴾ أن المتفضل والكسوب لا يستثنى الحاكم لهما ﴿ منزلاً و ﴾ لا ﴿ خادماً ﴾ إذا كان ﴿ يجد غيرهما بالأجرة ^(١) ﴾ وتكون الأجرة من كسبه في الكسوب ومما يفضل له المتفضل فيباعان ويكترى لهما غيرهما وأما الثياب فلا تباع ولو جرت العادة باستئجارها وإنما قلنا يستأجر الكسوب والمتفضل منزلاً وخادماً ويباع عنه ما وجد له منهما بخلاف غيرهما وإن وجد غيرهما بالأجرة لأن الأجرة منهما مستمرة موجودة لا تنقطع بخلاف غيرهما فهي غير موجودة إذ لا يبقى له إلا قوت يوم فقط .

﴿ و ﴾ المتفضل وكذا الكسوب ﴿ ينجم عليه ﴾ الحاكم ديون الفرماء على حسب ما يراه أما في كل سنة أو في كل شهر أو أسبوع أو نحو ذلك ﴿ بلا إجحاف ﴾ بحاله في التنجيم وحد الإجحاف أن لا يبقى وما استثنى له . وهذا إذا تكسب مختاراً نجم عليه الدين لا أنه يجبر على التكسب ﴿ و ﴾ متى أراد المفضل أن يسلم ما نجم عليه لفرمائه فإنه ﴿ لا يلزمه الإيصال ﴾ إلى الفرماء ديونهم لأنه أى الإيصال يؤدي إلى الاضرار بكسبه سواء كان الدين مما يجب حمله إلى موضع الا ابتداء كالقرض والنصب

(١) لاغارية أو بيت مال لأنه لا يؤمن أن يخرج من يده اهـ .

ونحوهما أم لا بل عليهم أن يقصده إلى موضعه لقبض ما نجم عليه وهذا خاص في
لفلس بعد الحجر لا قبله فكما تقدم في القرض بفصل ٢٢٩ وفصل ٢٣٠ .

﴿ ومن أسباب الحجر عن التصرف ﴾ الصغر ﴿ ولا اشكال في
عدم صحة تصرف الصغير غير المميز والمميز قبل الاذن ﴾ و ﴿ منها ﴾ الرق ﴿ فلا يصح
تصرف العبد في ملك سيده إذ لا يملك وأما إقراره بشيء في الدمة فصحيح لكنه
لا يطالب بتسليمه إلا بعد العتق ﴾ و ﴿ منها ﴾ المرض ﴿ الخوف ونحوه وهو المبارز
والمقود والحامل في السابغ والطاعون وراكب السفينة عند خشية الفرق فهذه حجر
للمالك عن التصرف في الزائد على الثلث فان صح من مرضه صح تصرفه وإلا فلا فان
كان ماله مستغرقا كان محجورا عليه في جميع ماله الا ما استثنى له من الاقرار والأكل
واللباس والفكاح والعتق ومعاوضة معتادة فلا يكون المرض ونحوه حجرا في ذلك
وإن لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث إلا الاقرار والتزويج والاجارة والبيع إذا
كان معاوضة معتادة فن رأس المال حيث لم يضاف سببه إلى المرض فان أضاف إلى
مرضه فن الثلث .

﴿ و ﴾ من أسباب الحجر ﴿ الجنون ﴾ لأنه حجر عن التصرف كالصغر ﴿ و ﴾
﴿ منها ﴾ الرهن ﴿ فالرهن ممنوع من التصرف في الرهن حتى يفك الرهن أو يأذن
له المرتهن بالبيع .

﴿ و ﴾ اعلم أن الحجر ﴿ لا يحل به ﴾ الدين ﴿ المؤجل ﴾ إلى وقت وكالحجر الموت
فاذا حجر على المديون ماله أو مات وعليه دين حال ودين مؤجل فانه لا يحل الدين
المؤجل بالحجر فيلزم تمجيله بل يسلم الحال ويمزل نصيب المؤجل وسواء في ذلك الموت
والحجر فليس للغريم وهو من عليه الدين بعد الحجر عليه ووفر لأهل الدين الحال
حصتهم أن يستغرق حصة صاحب الدين المؤجل بل يعزل إلى وقت حلول الأجل
بقدر دينه قال في حاشية السحولي :

« ويكون تسليمه إلى الترماء أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر الحاكم في الأصح »
 ﴿ فرع ﴾ وإذا أسقط من عليه الدين حقه من التأجيل سقط وحل الدين لأن
 التأجيل تأخير مطالبة لا صفة ، وأما صفة الحنطة الجيدة والدرهم أو الدينار الجيدة
 فلو أسقط صفة الجودة لم تسقط .

﴿ مسألة ﴾ وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب وذلك لأن له حقاً في دعواه
 وهو ترك حصة من ماله ولا يقال ان هذه بينة لغير مدع والله أعلم .

﴿ ٣٩٦ ﴾ باب الصلح

اعلم أن الصلح يصح بين الرجال والنساء البالغين أو المميزين المأذونين وبين
 المسلمين والكفار ذميين أو غيرهم مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه . وينعقد بلفظه أو
 لفظ البيع أو الاجارة في الأعيان والمنافع .

والصلح الجائر الذي يثبت حكمه ﴿ إنما يصح ﴾ بلفظه إذا كان ﴿ عن الدم ﴾ حيث
 يجب القصاص في النفس أو دونها وإلا فهو عن مال أ ﴿ و ﴾ عن المال ﴿ فقط فلا ﴾
 يصح فيما عدا هذين الأمرين كالمصالحة عن حد أو نسب أو حق كالشفعة والبرور
 ونحوها مما لم يكن دماً أو مالا فإن صالح على الحق كمل سقوط الشفعة أو على ترك
 الخيارات سقط ذلك الحق ولا يلزم العوض إلا خيار العيب فيصح أخذ العوض عليه
 ويلزم لأنه نقصان جزء منه وحيث يصالح عن الدم فيصح الصلح ويسقط القصاص
 ولا يلزم العوض إذ هو عن حق وأما الدية أو الارش فيما دون النفس من الأطراف
 فلا يسقطان إذ الدية أصل آخر على الصحيح فالمصالحة عن القصاص لا تكون عن
 الدية والمال المصالح عنه إما أن يكون ﴿ عيناً ﴾ ويشترط أن تكون في يد غير مالِكها
 ﴿ أو ديناً ﴾ في ذمة المصالح فالمصالحة صحيحة ولا فرق بين العين والدين ، أما لو كانت

العين في يد مالكها فليس بصلح بل شراء .

والمصالحة ﴿ اما ﴾ أن تكون ﴿ بمنفعة ﴾ من خدمة عبد أو سكنى دار فيقول
صالحك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هذا العبد سنة أو نحو ذلك
﴿ فكالاتجار ﴾ حكمه حكمها يصححه ما يصححها ويفسده ما يفسدها إلا أنه يقتصر
لفظ الاتجار وتصح بلفظ الصلح فإذا قال صالحك عن ثوبك الذي عندي أو دراهمك
التي في ذمتي أو خدمة عبدك الذي تستحق أجرته على بسكنى دارى سنة فهى هنا
بمعنى الاتجار فى الثلاثة الاطراف حيث يكون المصالح عنه عيناً أو ديناً أو منفعة
والمصالح به منفعة .

﴿ واما ﴾ إذا صلح ﴿ بمال قايماً ﴾ أن تكون المصالحة ﴿ عن دين يبعثه ﴾ وذلك
البعث ﴿ من جنسه فكالاتجار ﴾ ولا يضر اختلاف نوعه وصفته ولا يقتصر إلى قبول
الخصم فهذه قيود ثلاثة

﴿ الاول ﴾ أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان ييماً .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون ذلك للصلح يبعث ذلك الدين لا بتسليم جملته فانه يكون
ييماً بمعنى الصرف ونحوه من سائر المثليات

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو أن يصلحه بخمسة
دراهم عن عشرة دراهم أو نحو ذلك . فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه
كان ييماً فهذه القيود الثلاثة مهما اجتمعت كانت المصالحة كالاتجار . وقد يكون الصلح
بمعنى الجمالة كقوله صالحك بكذا على أن تسعى في رد عبيدى وبمعنى الخلع كقول
الزوجة صالحك بهذه الدار على أن تطلقنى طلاقاً فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعاً
وبمعنى الفداء كقوله للحربى صالحك بكذا على إطلاق هذا الاسير فالصلح بالمال
على إطلاقه يكون فداء وبمعنى الفسخ كما إذا صلح عن السلم فيه قبل قبضه على رأس
المال فانه يكون فسخاً . وبمعنى السلم نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال السلم . وقد

يكون الصلح بمعنى الهبة وهو حيث يصالح بمين له في يد غيره ببعضها فيكون قد وهب له باقيها . وبمعنى العارية أيضا وهو حيث يصالح بمين له في يد غيره بمنفعتها مدة معلومة .

نعم فهذه الأنواع التي يصح أن يكون الصلح متضمنا لأحدها كما تقدم ثبت لكل نوع منها حكمه في بابه .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تجتمع هذه القيود الثلاثة ﴿ فكالبيع ﴾ وتجري فيه أحكام البيع ويفتقر لفظ البيع ﴿ فيصحان في الأول ﴾ وهو إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه ﴿ مؤجلين وممجلين ومختلفين ﴾ أما حيث يكونان مؤجلين فنحو أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم فانه يصح وسواء كان أجل المصالح به دون أجل المصالح عنه أم أكثر أم مثله .

﴿ وحاصل القول ﴾ في ذاك ان اتفق الأجلان نحو أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرين فذلك جائز وان اختلفا نحو أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرا جاز ذلك وكذا إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه بخمسين إلى شهرين جاز ذلك .. وأما حيث يكونان ممجلين فصورته أن يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة فيصالحه على خمسين معجلة صح ذلك ولا يشترط قبض الخمسين المصالح بها في المجلس ولو اشترط التمتعيل لأنه ليس كالصرف وإنما هو إبراء .. وأما المختلفان فهما صورتان أحدهما تصح والأخرى لا تصح أما التي تصح فهو أن يصالح بممجل عن مؤجل سواء كان التمتعيل تبرعا أو مشروطا في الصلح ولا يشترط قبض الممجل في المجلس ولو اشترط تمجيله على القول بصحته وهو المختار لأن هذا ليس كالصرف وإنما هو إبراء من البعض فقط .

الصورة الثانية قوله ﴿ إلا ﴾ أنها لا تصح المصالحة ﴿ عن نقد ﴾ أي عن حال سواء

كان نقداً أم مثلياً وصالح عنه ﴿ بدين ﴾ نحو أن يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه بخمسين مؤجلة فإن هذه المصالحة لا تصح لأن ذلك يجري مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة فلا يجوز كما لا يجوز في الصرف .

﴿ و ﴾ أما ﴿ في الثاني ﴾ وهو الذي بمعنى البيع فإنه ﴿ يمتنع ﴾ فيه الصلح عن ﴿ كاليء بكاليء ﴾ أي المدم بالمدم نحو أن يصالحه عن قفيز حنطة مؤجلة بخمسة دراهم مؤجلة لم يصح لأنه يكون من الكاليء بالكاليء فإن حضرت الدراهم وقبضت في المجلس قبل التفرق خرج عن كونه كالثأ بكاليء وإن جاز إبدالها ، أما لو كانا في ذمتين صح أن يصالح بما في ذمة أحدهما عما في ذمة الآخر كما يصح البيع كذلك إذ مافى الذمتين كالحاضر .

﴿ و ﴾ اعلم أن المالين المصالح به والمصالح عنه ﴿ إذا اختلفا جنسا أو تقديرًا ﴾ : أما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو أن يصالحه عن بر بشعير والمكس يعني اختلاف التقدير دون الجنس كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم يكال وهو جنس واحد فإنه يجوز التفاضل في ذلك ﴿ أو كان الاصل ﴾ المصالح عنه ﴿ قيميا باقيا ﴾ لا تالفاً نحو أن يقول صالحتك عن هذا الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين أو عن الثوبين بهذا الثوب أو نحو ذلك فتى كان على هذه الصفة ﴿ جاز التفاضل ﴾ بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع : أما لو كان المصالح عنه قيميا تالفاً لم تصح المصالحة عنه لأنها هنا بمعنى البيع والقيمة مجهولة وبيع المجهول لا يصح فيكون الصلح فاسداً حيث صالحه بعين فأما لو صالحه بنقد فإنه يصح حيث علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه أما لو علمت قيمة المصالح عنه وصالح بمثلها أو دونها صح أو من غير جنسها صح مطلقاً وإن كثر .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يختلفا في الجنس والتقدير وكان الصلح بمعنى البيع ﴿ فلا ﴾ يجوز التفاضل نحو أن يصالحه عن عين باقية بشيء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة

الاصواع التي هي باقية عندي لك من الشمير بهذه الخمسة الاصواع شعيراً فان هذا لا يجوز لما تضمنه من الربا . فأما لو كانت العشرة غير باقية بل صارت في ذمة المصالح فان ذلك يصح لانه بمعنى الابرأ لا بمعنى البيع فكأنه أبرأه من البعض

﴿ فصل ﴾

﴿ ٣٩٧ ﴾

في الاحكام التي يختص بها الصلح الذي بمعنى الابرأ والصلح الذي بمعنى البيع ﴿ و ﴾ جملة ذلك سبعة أحكام

﴿ الاول ﴾ أن ﴿ ما هو كالأبراء يقيد بالشرط ﴾ ولو مجهولاً كالأبراء المحض فيصح أن يقول صالحتك عن المائة الدرهم التي بذمتك بخمسين إن عجلتها الى أو إن جاء زيد غداً فقد صالحتك بكذا أو إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا أو نحو ذلك ولا يصح الرجوع بالقول قبل حصول الشرط لا بالفعل فيصح إذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل فقط وأما إذا كان عقداً صح الرجوع قبل القبول .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ أن الصلح إذا كان بمعنى الابرأ ﴿ صح عن المجهول ﴾ بخلاف الذي بمعنى البيع فانه لا يصح ^(١) عن المجهول كما لا يصح إلا ﴿ بمعلوم كمن المعلوم لا العكس ﴾ وهو مجهول عن معلوم أو مجهول عن مجهول فلا يصح :

اعلم أن الصلح لا يخلو من أربعة أوجه « الأول » أن يكون بمجهول عن مجهول نحو أن يدعى عليه ثوباً من جملة ثياب عن نذر أو وصية أو نحوها فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه أو بقرة من جملة بقره غير معينة ، « والوجه الثاني » بمجهول عن معلوم نحو أن يدعى عليه ألف دينار أو نحو ذلك مما هو معلوم فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه أو شاة من قطيع غنمه ، « والوجه الثالث » بمعلوم عن معلوم نحو

(١) غالباً احترازاً من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة فانه يصح بيعه ممن هو عليه وإن كان مجهولاً وعليه الأزهار في البيع بأول فصل ١٩٧ ، انتهى .

أن يدعى عليه مائة دينار فيصالحه عن ذلك بثوب معلوم أو بخمسين ديناراً ، « والوجه الرابع » بمعلوم عن مجهول عكس الوجه الثاني : فالوجهان الأولان لا يصحان والوجه الثالث يصح ، وأما الوجه الرابع فانه يصح إذا كان الصلح بمعنى الإبراء وعلم أن الصالح به دون المصالح عنه لثلا يكون رباً فان التبس هل هو أقل أم أكثر لم يصح تغليباً لجانب الحظر لأنه اذا كان فوته فهو يبيع الشيء المتفق متفاضلاً وهو رباً وإن كان مثله فمن شرط التقابض والا كان رباً .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ هو أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء ومات ميت وعليه دين : كان ﴿ لكل فيه من الورثة ﴾ حيث لا وصى ﴿ المصالحة عن الميت ﴾ ، وإن لم يؤذن شركاءه ولا أجازوا بل فعله ﴿ مستقلاً ﴾ بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح في الزائد على حصته إلا بإذنتهم أو إجازتهم أما في حصته فيصح إذا لم يكن فيه ضرر على الشركاء أو تكون قسمة بمضه في بعض .

﴿ فرع ﴾ ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة بشرط أن تكون ثم تركه للميت ولا يكون من السكالي بالسكالي لأن الدين على ذمة الميت ومال الصلح في ذمة الوارث لما كان مطالباً به فلو لم يكن للميت تركه قط لم يصح الصلح لأن الوارث كأنه اشترى ما على ذمة غيره فلا يصح .

﴿ والحكم الرابع ﴾ إذا دفعه من ماله ونوى الرجوع ﴿ فيرجع بما دفع ﴾ على تركه الميت ﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أنها ﴿ لا تعلق به الحقوق ﴾ لأنه إبراء لا يبيع ومعنى عدم تعلق الحقوق أنه لا يطالب إلا بقدر حصته . ومعنى التعلق أنه يطالب بالجميع فان كان بمعنى البيع تملت به الحقوق كما تقدم في الوكالة بأول فصل ٣٨٠ في قوله « والصلح بالمال » وهذا حيث صالح باذنتهم أو فضولياً وقد قبض ماصالح به وعلموا بقبضه كما تقدم في قوله « لا يتعلق حق بفضولي غالباً » بآخر فصل ٢٠١ من البيع ﴿ والحكم السادس ﴾ أن الصلح لا تلحقه الإجازة إلا أن يكون عقداً .

﴿ والسابع ﴾ أنه لا يفتقر إلى القبول إذا كان بمعنى الإبراء .

﴿ و ﴾ جميع هذه الأحكام يثبت ﴿ عكسها فيما هو كالبيع ﴾ فلا يصح تقييده بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلاً بل لابد من اذنه أو اجازته إذا كان من التركة ولا يكون له الرجوع بالدفع حيث لم يأذنوا ، وتعلق به الحقوق وإن كان من ماله صح الصلح وسقط الدين ولا يرجع بشيء إلا أن يجيزوا مع الإضافة أو أمروه بالدفع . وتفصيل هذا كما في الزهور والبيان « وهو أن يصلح عن جميع الورثة بمعنى البيع فلا يخلو إما أن يصلح باذنه أو لافان يصلح باذنه فاما أن يصلح بعين أو دين، فان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة ، فان كان من ماله صح ذلك وكان له الرجوع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة وإن كانت العين من التركة صح أيضاً ، وأما إذا صالح بغير اذنه فاما أن يصلح بعين أو دين، فان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة، فان كان من ماله كان متبرعاً ولا يرجع عليهم بشيء إلا أن يجيزوا مع الإضافة منه اليهم أو أمروه بالدفع وإن كان من التركة صح في حصته ووقف في حصة الباقيين على الاجازة والضمان في هذه الصورة إذا ضمن هو ضمان الدرك عليه فاذا استحققت العين رجع عليه بالدين ويرجع عليهم بمخصصهم، وان صالح بدين صح في نصيبه أيضاً ووقف في نصيب الباقيين فان لم يجيزوا لزمه حصته من الذي صالح به فقط ولو ضمن لم يصح ضمانه لأنه ضمن بغير الواجب وإن أجازوا صلحه صح في الجميع » .

﴿ ولا يصح ﴾ الصلح ﴿ عن حد ﴾ من الحدود نفيًا أو اثباتًا ﴿ و ﴾ لاعتن ﴿ نسب ﴾ من الانساب نفيًا أو اثباتًا ولا عن ولاء ﴿ و ﴾ لا يجوز الصلح على ﴿ انكار ^(١) ﴾

(١) ومن اختيارات امام العصر أيده الله : صحة الصلح عن انكار نحو : أن يدعى رجل على آخر مائة ريال فأذكر المدعى عليه ثم تصالحا على خمسين فهذا الصلح لا يخرج حكمه عن حكم الإبراء أو النسيء أو الهبة فان كان المدعى صادقاً فهو كالإبراء وللا فكالهبة . وصحة الصلح عن =

للظالم منهما بمعنى أنه لا يطيب مأخذه أحدهما وصورته أن يدعى رجل على رجل عشرة فأنكره فصالحه المتوسطون على خمسة أو أقل أو أكثر فإن المدعى عليه إذا دفع هذا المال إلى المدعى لا يخلو إما أن يكون المدعى صادقاً في دعواه أو كاذباً فإن كان كاذباً لم يحل له مأخذ ، وأما إن كان صادقاً فإن صالح يبعض ما ادعاه كأن يدعى داراً فيصالح بنصفها فإن هذا الذي قبض يطيب له بلا شك . لأنه عين ماله وأما النصف الباقي فلا يحل عندنا للمدعى عليه وكذا إذا صالح بجنس آخر كأن يدعى داراً يستحقها فأنكر المدعى عليه وصالحه على دراهم فلا يملك المنكر ما يدعيه المدعى ولو حصل بلفظ البيع أو الهبة أو النذر أو أى ألفاظ التمليكات لم يحل .

﴿مسئلة﴾ والقول لمنكر الصلح إذ الأصل عدمه ولمدعى كونه عن انكار لاعن العين إذ الأصل عدم استحقاقها .

﴿مسئلة﴾ في صلح الأب والوصى في حق الصغير أو المجنون أو المسجد أو الطريق إن صالحاً من يدعى على الصغير أو نحوه ولا بينة لم يصح ذلك وأما لو كان ثم بينة صح الصلح إذا كان بعد الحكم بها وإلا فلا لجواز الجرح وإن ادعى شيئاً للصغير أو نحوه فإن كان ثم بينة لم يجز لها أن يصالحا ببعضه لأنه تبرع بمال الغير إلا أن يعرفا جرح الشهادة جاز لها المصالحة وإن لم تكن ثم بينة جاز أن يصالحا لثلاث يحلف الخصم حيث غلب في الظن أنه يحلف فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعى الباقي . ﴿و﴾ لا يجوز الصلح ولا يصح حيث تضمن ﴿تحليل محرم وعكسه﴾ تحريم حلال نحو أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربا على حسب ما تقدم في البيوع أو على أن يمكن الخصم من وطء جاريته أو زوجته أو نحو ذلك . أو على أن يمتنع مما

== انكار هو قول أبى حنيفة رحمه الله بحجة أن الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة فننقل به الحرمة والتحليل . قال في مرشد الخيران : « يعتبر ذلك الصلح فداء من اليمين وقطعاً للنزاع في حق المدعى عليه وبيعاً في حق المدعى فتجرى عليه أحكامه » اهـ

أباحه الله تعالى نحو أن يصالحه على أن لا يتصرف في ملكه مدة أو على أن لا يظأ أهله أو جاريته أو ما أشبه ذلك لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الصالح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، والمراد من منع ذلك الصالح مع بقاء سبب التحريم والتحليل وإلا فكل صلح يحصل فيه أحد الأمرين .

﴿ ٣٩٨ ﴾ باب والإبراء

الإبراء فى اللغة التزهد من التلبس بالشئ ، قال الله تعالى حاكياً فى سورة يوسف عنه عليه السلام « وما أبرئ نفسي » أى أحكم بنزاهتها عن القبيح وفى الشرع إسقاط ما فى الدمة من حق أو دين ، وهو على ضربين إبراء عن دين ، وإبراء عن عين ، والعين إما مضمونة أو غير مضمونة وقد يكون إبراء عن حق فى الدمة كالشفعة والقصاص .

وأما الإبراء عن الدين فهو ﴿ إسقاط للدين ﴾ والدم والحق وليس بتملك فلا يعتبر فيه القبول وسائر ما يمتثل فى التملك والحق كالقصاص والشفعة وخيار الرؤية والعيب والشرط ﴿ و ﴾ أما الإبراء من العين المضمونة نحو أن يبرىء الفاسب من العين المضمونة وهى باقية فهو إسقاط ﴿ لضمان ﴾ تلك ﴿ العين ﴾ فتصير أمانة^(١) فإن أبرأه مرة أخرى صارت إباحة إلا أن يجرى عرف أنه يريد التأكيده. قال فى شرح الحفيظ « الا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن كما سبق » فى الاجارة بآخر فصل ٢٥٦ وسواء كان الإبراء من العين أو من الضمانة . ﴿ و ﴾ إذا كانت العين أمانة فى يد الغير كان إبراء المالك منها ﴿ إباحة للأمانة ﴾

(١) الا أن يجرى عرف أنه يفيد الإباحة صار إباحة اه .

فيجوز لذلك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك حساً لاحكاماً ويرجع المباح له بالفرامة .

﴿ فرع ﴾ وتبطل الإباحة بموت المباح له وبموت المبيع إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة فتسكون بعد موته وصية تنفذ من الثلث .

﴿ نعم ﴾ فيبرأ من الدين ومن ضمان العين وتصير الأمانة إباحة إذا أتى ﴿ بأى ﴾ ألفاظ الإبراء وهى أ ﴿ برأت أو أحللت أو هو برىء أو ﴾ هو ﴿ فى حل ﴾ وفى معناها حطت عنك أو أسقطت أو أبرأك الله إذا قصد به الإبراء للعرف ولا بد من ذكر الدين فى هذه الوجوه كلها .

﴿ فرع ﴾ فإن قال لاحق لى عليك أو اعلم أن لاحق لى عليك كان إقراراً بالإبراء فيبرأ فى الظاهر لا فى الباطن .

﴿ ويتقيد بالشرط ﴾ إذا حصل الشرط قبل موت المبرىء ولو حق الشفيع نحو أن يقول أبرأتك من الشفعة بشرط أن تسلم لى كذا أو على أن تسلم كذا إن حصل الشرط صح الإبراء والا فلا .

ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول لأن الشروط لا يصح الرجوع عنها بالقول ويصح بالفعل كما تقدم فى الوقف بآخر فصل ٣٠٣ ﴿ ولو ﴾ كان الشرط ﴿ مجهولاً ﴾ لم يعلم وقت حصوله نحو إن هبت الريح أو وقع المطر أو نحو ذلك فيتعلق الإبراء به ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء تعلقت به أغراض الناس نحو إذا كان الدياس أو وصلت القافلة أم لم يتعلق به غرض نحو إن نهق الحمار أو نعب الغراب أو نحو ذلك فإنه يصح تقييد الإبراء به .

﴿ و ﴾ يصح تقييد الإبراء ﴿ بمعرض ﴾ مشروط ومقود كما برأتك إن وهبت لى كذا أو أبرأتك على هبة كذا أو على أن تمكنى من كذا فإن حصل ذلك المعرض صح الإبراء ولا رجوع للمبرىء ﴿ ف ﴾ فإن لم يحصل صح الإبراء بالقبول و ﴿ يرجع ﴾

فوراً ﴿لتمذره﴾ أى له الرجوع عن الإبراء عند تعذر العوض وإذا وقع على عوض مضمّر أو غرض ثم تعذر كان للمبرى الرجوع فوراً لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخي ﴿ولو﴾ كان ذلك العوض الذى شرط ﴿غرضاً﴾^(١) لا مالا نحو أبرأتك على أن تطلق فلانة فقبل ولم يطلق فللمبرى أن يرجع عن الإبراء لعدم حصول ذلك الغرض .

﴿فرع﴾ وحيث قلنا يصح الإبراء بعوض مشروط فلا يصح إلا بمحصله ومعتود فيقع بالقبول أو ما فى حكمه فإن تعذر العوض فله الرجوع ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته وهذا حيث لا يملك العوض بنفس المقد فإن ملك العوض بنفس المقد نحو أبرأتك على هبة كذا فقيل أجبر عليه إن أمكن وإن تعذر نحو أن تتلف العين أو يموت بطل الإبراء وقد خالف الإبراء الطلاق والعناق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض فى المقد لقوة نفوذها بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف الإبراء ويرجع إلى قيمة العوض للتعذر فى الطلاق وإلى قيمة العبد فى المتق .

﴿و﴾ يصح أن يقيّد الإبراء ﴿بموت المبرى﴾ فيقول إذا مت فأنت برىء أو أبرأتك من كذا بعد موتى أو نحو ذلك ﴿فيصير﴾ هذا الإبراء ﴿وصية﴾ إن عرف من قصده الوصية فلا ينفذ من رأس المال إلا بإجازة الورثة إن كانوا وإلا فن الثلث ويبطل بالاستغراق ولا يصح الرجوع عنه ولا يبطل بقتل المبرى للمبرى ولا يبطل لو انكشف المبرأ ميتاً عند الإبراء أو مات قبل المبرى بخلاف الوصية الحقيقية فيخرج هذان الحكمان منها فإن قال إن مت فأنت برىء بطل بموت المبرى قبل الإبراء .

(١) مقصوداً وإلا وقع بالقبول ولا رجوع لتمذره إذ هو عبث اهـ .

﴿٣٩٩﴾

﴿فصل﴾

في ذكر أحكام الإبراء ﴿و﴾ هو أنه لو أخبر رجل ثقة - بكسر التاء يقلب على الظن صدقه - أن فلاناً قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك جاز للمخبر أن يعمل بخبر العدل في إبراء الغائب ﴿من دينه الذي عليه لذلك الغائب فيتأخر عن القضاء ولا حرج سواء حصل له ظن بصدقه أم لا حيث المخبر عدلاً ما لم يظن كذبه فإن لم يكن عدلاً لم يجوز العمل بخبره وإن حصل له ظن بصدقه .

وقوله ﴿لاأخذه﴾ أى لا إذا أخبر الثقة بأن فلاناً أخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك أى لا يحتسبه من دين عليه للآخذ ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة إلا أن يكون قد انضم إليها حكم حاكم قال الإمام عليه السلام ووجه الفرق أنه إذا غلب في ظنه صدق المخبر بالإبراء جاز له العمل عليه لأنه يأخذه لا على جهة إلزام صاحبه اجتهد به بل على طيبة من نفس المبرى بحيث لو نازع بطل ذلك الظن وضمن ... وفى الصورة الثانية يأخذ العوض ملزماً له ذلك فكأنه حكم لنفسه فلم يجوز .

﴿ولا يصح﴾ البراء ﴿مع التدليس بالفقر﴾ أو نحوه ﴿وحقارة الحق﴾ فلو أوم المبرى أنه فقير أو أن الحق الذى عليه حقير فأبرأه لأجل فقره أو لحقارة الحق وهو فى الباطن غنى أو الحق كثير أو أفجعه بيد قاهرة أو ادعى أنه هاشمى أو فاضل أو ورغ أو نحو ذلك فإنه لا يصح الإبراء ويرجع عليه المبرى بذلك البرأ منه سواء كان التدليس منه أو من غيره بأمره ، وكذا سائر التمليكات من نذر وهبة وغيرها لا يصحان مع التدليس بالفقر ونحوه إلا البيع فإنه يصح مع التدليس ويثبت الخيار فيه للبائع ﴿ولا يجب﴾ على المستبرى ﴿تعريف عكسهما﴾ يعنى نقيض الفقر وحقارة الحق ولو غلب فى الظن أنه لو عرف لم يبرأ فإذا سكت عن ذلك صح الإبراء وإن لم يبين عناء وكون الشيء البرأ منه غير حقير إلا إذا سئل وجب عليه تعريف نقيضهما

﴿ بل ﴾ الواجب إذا أراد أن يستبرئ من شيء فلا بد من أحد أمرين إما أن يبين
 ﴿ صفة ﴾ ذلك الشيء ﴿ المسقط ﴾ نحو أن يستهلك عليه دراهم صحيحة أو مكسرة أو
 من الصفتين فيقول قد أبرأتني من عشرة صحيحة أو من عشرة مكسرة أو خمسة صحيحة
 أو خمسة مكسرة فلو قال صحيحة والذي عليه مكسرة أو العكس لم يصح الإبراء لأنه
 إبراء من غير الثابت في الذمة ﴿ أو ﴾ لم يذكر صفته فلا بد من ذكر ﴿ لفظ يعمه ﴾
 نحو أن يقول أبرأتني من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة فإنه إذا
 كان بذمته النوعان برئ من كليهما لأن لفظ الدراهم يعم الصحيحة والمكسرة ،
 ومن ذلك إذا قالت الزوجة لزوجها أبرأتك من حقوق الزوجية فيدخل المهر وغيره ،
 وكذا لو قال أبرأتني مما يساوى ألفاً أو نحو ذلك فإنه يبرأ لأنه قد ذكر ضابطاً ولو
 كان الذي بذمته أقل من هذا المقدار فإن كان يساوى أكثر بقي الزائد عليه .

﴿ فرع ﴾ فإن قال أبرأتني من شيء لك أو قال أبرأتك من كل حق لي قبلك
 أو مما لي عليك أو مما بيننا أو من كل قليل وكثير فإنه يكون إبراء صحيحاً لأن الإبراء
 من المجهول يصح : أما لو لم يعلق الإبراء بشيء بل قال أبرأتني أو أحللتني فقال أبرأت
 أو أحللت لم يصح الإبراء لأنه يحتمل أنه أبرأه من خصومة بينهما أو شتم منه أو
 نحوها إلا أن يقر أنه أراد الإبراء من الدين برئ .

﴿ مسألة ﴾ لو قال إنسان لغريميه أحديكما برئ فإنه لا يصح إذ من شرط الإبراء أن
 تكون الذمة معلومة ولكل واحد منهما تحليفه ما أراده فإن نكل سقط الدينان
 فإن كان له دينان مختلفان على غريم فأبرأه من أحدهما فلا يصح إلا أن يقر أنه أراد
 أحدهما صح وله تحليفه بما قصد منهما .

﴿ ويغني عن ذكر القيمي ﴾ ذكر ﴿ قيمته ﴾ لفظ البحر : « ويعتبر في القيمي
 ذكر قيمته » وهو أولى لأن الاغناء يوجب أنه إذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته أنه
 يصح وليس كذلك بل لا يصح ، نعم فإذا كان الشيء المبرأ منه قيمياً وقد تلف

كثوب يساوي عشرة دراهم كفى أن يقول لصاحبه أبرئني من عشرة دراهم وإن لم يذكر الثوب أما لو استبرأ من الثوب التالف ولم يذكر قيمته لم يصح إلا أن يريد من قيمته صح فإن كان الثوب ثابتاً في الذمة كالمهر وعوض الخلع صح الإبراء لأنه الثابت في الذمة .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان : « من أتلف على غيره شيئاً من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدرام والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأ المالك برى » . ﴿ لا المثل ﴾ كالطعام ونحوه فإنه لا يكفي في سقوطه ﴿ إلا ﴾ ذكر ﴿ قدره ﴾ نحو أن يقول أبرئني من عشرة أصوع ولا يذكر جنسها والذي بذمته حنطة فإنه يصح وينصرف إلى ما عليه . قال في البيان : « إذا كان الدين مثلياً فإن أبرأ منه أو من مثله صح وإن أبرأ من قيمته لم يصح إلا أن يكون المثل معدوماً في البلد فقد صار الثابت في الذمة قيمته فيصح الإبراء منه » .

﴿ فرع ﴾ فإن ذكر الجنس وحده في المثل ولم يذكر القدر فإن أتى بلفظ التعريف نحو أبرأتك من البر أو الشمير أو الدين صح لأن ذلك لفظ يعم القليل والكثير وإن ذكره منكراً نحو أبرأتك من بر أو شمير لم يصح الإبراء بخلاف ما لو قال من دراهم صح الإبراء من ثلاثة لأنها أقل الجمع .

﴿ أو ﴾ كان عليه مثلي كطعام أو قيمى كثوب كفاه أن يقول أبرئني من ﴿ شيء ﴾ قيمته كذا فيصح الإبراء لجميع ما يصح ثبوته في الذمة بهذا اللفظ لأنه إن كان الثابت في الذمة مثلياً فهو شيء قيمته كذا وإن كان قيميّاً ثابتاً في الذمة كموض الخلع ونحوه فهو شيء قيمته كذا وإن كان قيميّاً تالفاً فاللازم قيمته وهي مثلية وذلك شيء قيمته إذا قوبل بالنقد الآخر كذا .

﴿ ولا يبرأ الميت ﴾ من الدين ﴿ بإبراء الورثة قبل الاتلاف ﴾ منهم لتركة الميت لأن الدين في ذمة الميت والوارث ليس بخليفة حتى ينتقل الدين إلى ذمته فقد أبرئ

من ليس الدين في ذمته إلا أن يقصد بإبراء الورثة إسقاط حقه المتعلق بالتركة صح ولو قبل الإلتلاف فأما بعد إلتلاف الورثة للتركة فيصح إبراؤهم مطلقا لأنه قد صار الدين عليهم فيبرأون ويبرأ الميت أيضا وهو مفهوم الأزهار حيث هم المتلفون لا إذا كان غيرهم فلا يبرأ إذ المال باق على المتلف ولم يتعلق بذمتهم شيء .. فإن أبرأ الميت من الدين فإنه يبرأ الميت والوارث جميعا ولو قلنا ان الوارث خليفة لأن الميت هو الأصل، سواء كان قبل الإلتلاف للتركة أو بعد أن أتلف الوارث التركة ..

﴿ ويبطل ﴾ الإبراء ﴿ بالرد ﴾ من المستبرى في المجلس إن كان حاضرا وفي الغائب مجلس بلوغ الخبر نحو أن يقول أبرأتك من الدين الذي عليك فيقول البرأ لا حاجة لي بإبراءك. أو قد رددته أو نحو ذلك مما يدل على الرغبة عنه فإنه يبطل هذا حيث لم يتقدم سؤال ولا صدر بعد الإبراء قبول ومع وقوع أحدهما لا معنى للرد بعده وقد صح الإبراء، وليس من الرد الامتناع إلا أن يجري عرف بأنه رد فإنه يبطل ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من الإبراء من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك فإن الإبراء منها لا يبطل بالرد .

﴿ فرع ﴾ (١) ولا يصح الإبراء عما ليس في الذمة كحق المسيل والاستطراق وحق وضع الخشب ونحوها لأن محلها العين دون الذمة ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العين بخلاف الشفعة ونحوها فإنها مع تعلقها بعين ثابتة في الذمة يجب على من هي عليه التسليم ولذا قلنا ان الشفعة تملك بمقد البيع السابق .

﴿ ولا يعتبر فيه القبول ﴾ بل يصح وإن لم يقبل ما لم يرد وهذا مبني على أنه إسقاط ﴿ كالحقوق ﴾ المحضة أي كما لا يعتبر القبول في الحقوق المحضة وهي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين وضمانة الوجه أو المال أيضا ﴿ إلا في المقد ﴾

(١) يستفاد من المعيار اهـ .

ولو في الحقوق المحضة فإنه يفتقر إلى القبول وتلحقه الاجازة . ويصح من الأخرس بالإشارة وبالكتابة والرسالة نحو أن يقول أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لا يبرأ إلا بالقبول في المجلس أو الامتثال فإن لم يقبل لم يصح الإبراء .

﴿٤٠٠﴾ باب الإكراه

﴿ ويجوز بإكراه القادر بالوعيد ﴾ إذا توعده ﴿ بقتل أو قطع عضو ﴾ لا قلع سن ﴿ كل محظور ﴾ فتي كان الإكراه بهذا الوجه وهو أن يخشى التلف أو إذهاب حاسة أو قطع عضو أو بعضه ولو زائداً أو أخذ مال بحجف به مؤثر في نفسه أو ما يؤدي إلى ذلك من الضرب أو الحبس أو الإخراج من البلد إذا كان يؤدي إلى تلف النفس وكان الوعيد صادراً من قادر على فعل ذلك مع ظن صدقه أنه يفعل ما توعده به سواء كان المتوعد سلطاناً أو ظالماً أو غيره من لص أو قاطع طريق فإنه يجوز له بهذا الإكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات إذا تبذرت عليه الهجرة ﴿ إلا ﴾ ثلاثة أشياء فإنها لا تجوز بالإكراه وإن خشي التلف وهي ﴿ الزنى ﴾ لا المقدمات ﴿ وإيلاام الآدمي ﴾ حياً لا ميتاً ﴿ وسبه ﴾ حياً وميتاً أما الزنى وإيلاام فذلك إجماع ، وأما قتل غير الآدمي من المحترمات كالخيل والبغال ففهوم كلام الأزهاري أنه يجوز بالإكراه وهو المذهب لأنه قال « وإيلاام الآدمي » فدل على أن غير الآدمي بخلافه .

وأما سب الآدمي بما لا يستحقه وكذا قذفه فعند أهل المذهب لا يجوز بالإكراه . ﴿ فرع ﴾ فإن فعل الزنا أو القذف مكرها لم يحسد ، وأما القتل فيقتض منه ﴿ لكن ﴾ إذا كان المحظور الذي ارتكبه هو إتلاف مال الغير وجب عليه أن ﴿ يضمن ﴾ قدر ﴿ المال ﴾ وينوى ذلك عند الاستهلاك ويرجع على المكرة وهذا مبني على أنه تبيحه الضرورة وهو قول المؤيد بالله وصح المذهب .

﴿ ويتأول ﴾ وجوباً ﴿ كلمة الكفر ﴾ إذا أكره عليها عند أن يتكلم بها نحو أن

يضمّر «قلتم» إن لله ثانياً ، أو «أكرهتموني على ذلك» أو نحو ذلك من الإضرابات وكذا الفعل نحو أن يكرهه على السجود للصائم فيتأول كون سجوده لله تعالى فلو لم يتأول فيهما إثم ولا يكفر .

﴿ فرع ﴾ والصبر على القتل عند الإكراه على التكلم بكلمة الكفر أفضل ونحو ذلك مما فيه إعزاز للدين لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الإكراه عليه بالقتل ويأثم إن لم يفعل . ﴿ وما لم يبق له فيه فعل فكلما فعل ﴾ فلا يلزمه إثم ولا ضمان وذلك نحو أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره فإنه لا يفطر بذلك وكذلك لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان لأنه آلة وكذلك لا يفسد الحج بالوطء كما لا يفسد الصوم ولا يوجب حداً ولا مهراً ولا نسباً ولا غسلاً حيث لم يبق له فعل عند الوطء من حركة أو غيرها لأنه كآلة لذلك المكره ولو مع انتشار القضيبي .

﴿ و ﴾ إذا كان الإكراه ﴿ بالإضرار ﴾ فقط كضرب أو حبس مضرين ولا يقتلان فإنه يجوز بهذا الإكراه ﴿ ترك الواجب ﴾ ولو بعد الدخول فيه كالصلاة والصوم ويجب القضاء ولا يجوز به ارتكاب المحظورات .

﴿ مسألة ﴾ من حلفه ظالم كرهاً لم تصح يمينه ولو لم يصرف نيته ولو كان الحلف على ترك محظور أو فعل واجب إذ لا يلزمه الحلف .

﴿ و ﴾ الإكراه ﴿ به ﴾ أى بالإضرار ﴿ يبطل أحكام العقود ﴾ فيصيرها كأنها لم تكن وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فإنه إذا أكره على فعل أى العقود لم تنعقد ولو لم يخش القتل ونحوه بل خشى الضرر فقط إلا أن ينوى صحته صح ما فعله من العقود والألفاظ ﴿ وكالإكراه خشية الغرق ونحوه ﴾ من سبع أو ظالم أو نار أو غيرها فلو خاف أهل السفينة الغرق جاز لهم طرح أموال غيرهم بعد أموالهم ويكون الطرح على حسب الأموال والضمنان على قدر الحصص

في الأموال إذا كان الإلقاء لحفظ المال الباقي وإن كان لحفظ الأنفس فعلى قدر الرأس يكون الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير بقيمته . فأما لو كان صاحب المال مضطراً إليه من خشية تلف أو ضرر لم يجز للمضطر الآخر أخذه إلا أن يؤثر ماله ونحو ذلك أن يخشى من الظالم إن لم يمكنه من مال الغير من غير تواعد لا لو توعدده فقد تقدم أنه يجوز .

﴿ ٤٠١ ﴾ باب والقضاء

في اللغة هو : الإحكام والإتقان والإلزام والحتم . وفي الاصطلاح الحكم بين الناس واعلم أنه ﴿ يجب على من لا يفتنى عنه غيره ﴾ في الميل وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل وكان بالمسلمين إليه حاجة وغيره لا يقوم مقامه فإنه يتعين عليه الوجوب بذلك أو بتعيين الإمام .

﴿ فرع ﴾ وحكم الدخول في الإمامة وطلبها وسائر الولايات حكم القضاء فيما ذكر من الأحكام ..

﴿ ويحرم ^(١) على ﴾ من عرف من نفسه أنه ﴿ مختل شرط ﴾ من شروط القضاء وأنها غير متكاملة فيه . ﴿ ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك ﴾ أي ما بين الواجب والمحذور أما المندوب فله صورتان : « الأولى » أن يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه في الواجب لكن فيه زيادة استظهار في الأمور . « الثانية » إذا كان خامل الذكر فيطلب إظهار علمه لينتفع به الناس . وأما المكروه فإذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة إذا كان مشتغلاً بالتدريس ودخوله في القضاء يشغله عن ذلك ، وأما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق .

(١) ويحرم الحكم بالطاغوت ولو في زمن الفترة ١ هـ

قال الإمام عليه السلام هكذا ذكره بعض أصحابنا وإليه أشرنا بقولنا ﴿حسب الحال﴾ أى بحسب ما يقترب به من الأمور التى تقتضى الندب والكراهة والإباحة وهذه الأحكام فى طلب القضاء وإرادته قبل الدخول فيه لا بعده فيثاب ثواب واجب عيناً كان أو كفاية .

﴿وشروطه﴾ يعنى القضاء أمور ستة : ﴿الأول﴾ ﴿الذكورة﴾ فلا يصح من المرأة أن تتولى القضاء وأما الفتى والوصاية فيجوز لها توليها هذا مذهبنا ﴿و﴾ ﴿الثانى﴾ ﴿التكليف﴾ وهو البلوغ والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون أما إذا كان مكلفاً جاز حكمه سواء كان حراً أو عبداً غير مأذون من سيده . ﴿و﴾ ﴿الثالث﴾ ﴿السلامة من العمى والخرس﴾ فلا يصح أن يكون القاضى أعمى ولا أخرس ولا أصم ﴿و﴾ ﴿الرابع﴾ ﴿الاجتهاد^(١)﴾ ليعرف مستند الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وكيفية الاستدلال ولا يشترط أن يكون كاتباً ، ولا يجوز أن يكون مقلداً ﴿فى الأصح﴾ من المذهبين وهو المقرر للمذهب وقيل يجوز أن يكون مقلداً لثلاث تعطل الأحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين والمختار الأول . ﴿و﴾ ﴿الخامس﴾ ﴿العدالة المحققة﴾ وهى الورع يعنى أنها تزيد على عدالة الشاهد فلا يكفى فى عدالته مجرد الظاهر ولا يفتقر فى حقه ما يفتقر فى حق الشاهد ولا بد أن يكون جيد التمييز بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن ما يفرق بين الدعوى الصحيحة والفسادة ويمكنه استخراج الحوادث من أصولها ولا بد أن يكون شديداً فى أمر الله تعالى بلا عنف وليناً بلا ضعف بحيث يستوى عنده الشريف والدنىء ويعمد عن المحاباة فى حكمه . ﴿و﴾ ﴿السادس﴾ أن يكون معه ﴿ولاية من إمام حق أو محتسب﴾ فلا يصح تولى القضاء فى وقت إمام أو محتسب إلا بولاية منهما فى بلد ولايتهما أو محكماً من خصمين وهو

(١) سيأتى فى كتاب السير فصل ٤٥٦ مامعنى الاجتهاد فى حق الإمام بها مش الشرط الأول

وهو أن تكون الدعوة من مجتهد اهـ

يصلح للقضاء وأما التولية من السلطان الجائر فلا تجوز ولا يفسق إن تولى لأن التفسير يحتاج إلى دليل قاطع .

﴿ نعم ﴾ والتولية من الإمام ﴿ إما ﴾ أن تكون ﴿ عموماً ﴾ فلا يختص بمكان دون مكان ﴿ فيحكم أين ﴾ شاء من البلدان ﴿ و ﴾ لا بزمان دون زمان فيحكم ﴿ متى ﴾ شاء ﴿ و ﴾ لا بمسئلة دون مسئلة فيحكم ﴿ فيم شاء و ﴾ لا لشخص دون شخص فيحكم ﴿ بين من عرض ﴾ . وصورة التولية العامة : أن يقول الإمام وليتك القضاء وأطلق أو قال بين الناس أوجملت لك ولاية عامة ﴿ أو ﴾ تكون ولايته ﴿ خصوصاً ﴾ أى واقعة فى شيء مخصوص ، وصورة الخاصة أن يقول وليتك القضاء فى هذه البلدة ^(١) أو فى هذا اليوم أو فى هذه القضية أو بين فلان وفلان فإذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت ﴿ فلا يعمد ماعين ﴾ له ﴿ ولو فى سماع شهادة ﴾ أى لو تولى فى مخصوص فكما ليس له أن يدعى دعوى أو يحكم فى غيره فليس له أن يسمع شهادة فى غيره أيضاً ولو كانت تركية أو جرحاً وأما الإقرار والنكول فيصح أن يسمعهما .

﴿ فرع ﴾ وإذا حكم فى غير بلد ولايته فالمذهب أنه ينقض حكمه لأنه بمنزلة من لا ولاية له ، فإذا عين الإمام للحاكم حكماً فى مسئلة معينة لم يكن له أن يحكم بغير ماعين له ﴿ وإن خالف ﴾ الحاكم بحكمه ﴿ مذهبه ﴾ لأن التعيين عن اجتهاد فى المسئلة يقطع خلاف مذهب الحاكم كما أن حكم الحاكم يقطع الخلاف بين المتخاصمين فيما تخصما فيه ويلزم المحكوم عليه امتثاله وإن خالف مذهبه ولا يعتبر أن يضيف الحاكم صح عندى كذا بأمر الإمام .

﴿ فإن لم يكن ﴾ فى الزمان إمام ولا محتسب ﴿ فالصلاحية ﴾ للقضاء ﴿ كافية ﴾ فى ثبوت الولاية ولا يحتاج إلى نصب من أحد . هذا هو المذهب . وقال ﴿ المؤيد ﴾ بالله لا بد ﴿ مع ﴾ الصلاحية للقضاء من ﴿ نصب خمسة ذوى فضل ﴾ وإن لم يكونوا ممن لم

(١) وله أن يحكم بين من وصل إليها ولو من غير أهلها . اهـ

يصلح للقضاء ﴿ولا عبرة بشرطهم عليه﴾ أي لو شرطوا عليه كما شرط الإمام من
الاقتصار على بلد أو زمان أو شخص أو قضية لم يلزمه شرطهم .

﴿فصل﴾

﴿٤٠٢﴾

في بيان ما يجب على الحاكم استتماله وما يندب له وما يحرم عليه ﴿و﴾ سيأتي ذكر
جميع ذلك إن شاء الله تعالى ، أما ما يجب ﴿عليه﴾ فذلك أحد عشر أصراً : ﴿أولها﴾
﴿اتخاذ أعوان لإحضار الخصوم ودفع الزحام والأصوات﴾ لئلا يتأذى بأصواتهم لأنه
لا يجوز له الحكم مع التأذى بالزحام والأصوات وإمكان دفعهما وإذا لم يجز له وجب
عليه أن يدفع ذلك بالأعوان .

﴿و﴾ يندب للحاكم اتخاذ ﴿عدول ذوي خبرة﴾ بالناس ﴿يسألهم عن حال
من جهل﴾ المدعى أو المدعى عليه أو الشهود ويكونوا ﴿متكتمين﴾ لئلا يحتال عليهم
ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود وحليتهم « بتقديم اللام على الياء » ومن شهدوا له
وعليه ، وقد عد الإمام عليه السلام هذا الأمر في سياق ما يجب على الحاكم والصحيح
أنه مندوب فقط لأنه إذا جهل الحاكم حال الشهود طلب من المدعى تعديلهما وإلا
يعدلهم ترك الحكم له .

﴿و﴾ ﴿الثاني﴾ مما يجب عليه ﴿التسوية بين الخصمين﴾ في الاقبال والإصاخة
والدخول عليه رفى كلامه لهما وفي ^(١) استماعه منهما وفي الجلوس في مجلسه من غير
فرق بين الرفيع والوضيع والفاسق والمؤمن ﴿إلا بين المسلم والذمي﴾ فلا تجوز التسوية
بينهما ﴿في المجلس﴾ فقط فيرفع مجلس المسلم ولو فاسقاً عن مجلس الذمي .

﴿و﴾ ﴿الثالث﴾ ﴿سماع الدعوى أولاً﴾ من المدعى ﴿ثم الإجابة﴾ من المدعى عليه

(١) يعني مع استوائهما في الوصف فأما لو كان أحدهما يبسط لسانه على الآخر أو لا يمثل ما

أمر به فللحاكم رفع الصوت عليه أو تأديبه أو دياح

فلا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين من دون أن يسمع كلام الآخر ولو كان عالماً بثبوت الحق عليه لجواز أن يكون له مخلص وإن حكم قبل سماع الآخر عمداً لم يصح^(١) قضاؤه وكان قدحاً في عدالته وتبطل ولايته وإن كان خطأ لم يكن قدحاً في عدالته ويلزمه إعادة الحكم على وجه الصحة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ مما يحسب على الحاكم ﴿ التثبت ﴾ يعنى ناظراً في الدعوى هل هي صحيحة أو فاسدة وفي حكم الجواب هل أفاد الإقرار أم لا ثم في الشهادة وما يصح العمل بها وما لا يصح ثم في كيفية تحليل المدعى عليه وماترد منها وما لا ترد .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ طلب ﴾ المدعى ﴿ تعديل البينة المجهولة ﴾ العدالة عند الحاكم وإن لم يطلب الخصم لأن الحق لله .

﴿ السادس ﴾ قوله ﴿ ثم ﴾ من بعد أن قامت البينة وعدلت أو عرف الحاكم عدالتها من غير تعديل يطلب ﴿ من الفكر درؤها ﴾ ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينة فاذا لم يأت بها أمره بتسليم الحق .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ مما يجب على الحاكم إذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم أن عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم أن ﴿ يعمله ﴾ وقدر المهلة ﴿ مارأى ﴾ من طول المدة أو قصرها وتختلف بحسب مائة قضيه القرائن قال في الواابل « وكذا المدعى عليه إذا طلب منه اليمين وطلب الامهال حتى ينظر فيها وكذا المتعمة والمؤكددة وكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم » .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ إذا صح الحق لأحد الخصمين وطلب منه الحكم وجب على الحاكم ﴿ الحكم ﴾ له حيث لا يتصل المدعى إلى حقه إلا به نحو من يدعى على غيره حقاً وأنكره ثم بين أو حلف عليه يمين الرد أو نكل المدعى عليه فيجب الحكم

(١) إلا في صورة خاصة فقد صح الحكم بغير مراعاة وهي ما ستأتى في كتاب الوصايا أول فصل (٤٥٢) في شرح قوله (بعد الحكم) اهـ

حينئذ فأما من طلب الحكم له في شيء في يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له وإذا حكم له لم يصح إلا على معنى أن ذلك تقرير يد فقط ما لم يعلم صحة ملكه ولا بد للحاكم من صيغة الحكم فيقول حكمت أو نفذت أو أكرمت أو ثبت لدى أو ثبت عندي أو صح عندي أو تقرر أو لزم أو نحو ذلك مما يفيد ذلك في وجه الخصم . قال في البيان « وللحاكم ترك الحكم إن خشي مضرة من أحد الخصمين ولا يحكم بغير الحق لأن ترك الواجب أهون من فعل المحذور » .

﴿ فرع ﴾ قال في الزيادات : « وإذا قامت شهادة في وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم في غير وجهه مع إمكان حضوره » .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ مما يجب على الحاكم ﴿ الأمر ﴾ للمدعى عليه ﴿ بالتسليم ﴾ للحق إذا طلبه المدعى والأمر بالتسليم بعد الطلب بمنزلة الحكم .

﴿ و ﴾ ﴿ الماشر ﴾ إذا تمرد من تسليم الحق وجب ﴿ الحبس له ﴾ على الحاكم . والحاكم لا يجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس إلا ﴿ إن طلبت ﴾ ^(١) منه فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لأن ذلك حق له ، قال في الوابل : « هذا حيث كان الحق لكف يصح منه اسقاطه وأما لو كان ليتيم أو مسجد أو وليت المال أو نحو ذلك مما الولاية فيه إلى الامام والحاكم فلا يعتبر الطلب بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطلب المنصوب ونحو ذلك » . ﴿ فرع ﴾ وحكم النساء في ذلك حكم الرجال لكن يجب تمييز حبس النساء عن حبس الرجال لوجوب سترهن من خشية الفتنة ﴿ فرع ﴾ ثم لا يخرج الحاكم المحبوس حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو يتبين اعساره فلو كان الخصم وكيلًا لغيره ففما تعلق به الحقوق كالثمن والأجرة يحبس ﴿ و ﴾ ﴿ الحادى عشر ﴾ انه يجب على الحاكم وإن لم يطلب الخصم ﴿ القيد ﴾

(١) فان حكم قبل الطلب فوجهان أحدهما الجواز لأن المرافعة قرينة الطلب ١ هـ .

للمتد **﴿ لمصلحة ﴾** وهي إذا عرف أنه لا يخرج غما هو عليه إلا بذلك أو عرف أنه يهرب من السجن **﴿ إلا والدأ ﴾** وإن علا فلا يقيد ولا يحبس بدين **﴿ لولده ﴾** وإن سفل كما لا يقطع إن سرقه **﴿ ويحبس ﴾** الوالد ويقيد **﴿ لنفقة طفله ﴾** وكذا سائر الأقارب إذا تمرد عن الاتفاق مع اليسار **﴿ لا ﴾** إذا تمرد عن قضاء دينه فلا يحبس بل للحاكم أن يبيع من مال الوالد المتد ما يحتاج لقضاء دين طفله **﴿ ونفقة المحبوس ﴾** بالحق الواجب عليه **﴿ من ماله ﴾** إن كان له مال **﴿ ثم ﴾** إذا لم يكن له مال ولا قريب موسر بنفقة أنفق عليه **﴿ من بيت المال ﴾** حيث حبس على شيء يتعلق بالبدن أو ماتبس أمره وإلا فلا حبس عليه **﴿ ثم ﴾** إذا لم يكن في بيت المال شيء أنفق عليه **﴿ من خصمه قرضاً ﴾** ويرجع بها عليه إذا نوى الرجوع **﴿ وأجرة السجن والأعوان من مال المصالح ﴾** وقد جمع مال المصالح في قوله :

مال المصالح سبعة مذكورة فيء وصلح جزية وخراج
ومظالم مجهولة وضوالمهم لقط وخمس كلها تحتاج

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للمصالح مال كانت **﴿ من ﴾** مال **﴿ ذى الحق ﴾** الذى حبس من أجله ولا يرجع **﴿ كالقصاص ﴾** إذا استأجر من يقتص له كانت الأجرة من ماله فسكذا السجن .

﴿ و ﴾ أما ما يد **﴿ غلب ﴾** للحاكم فهو سبعة أمور **﴿ الأول ﴾** **﴿ الحث ﴾** للخصمين **﴿ على الصلح ﴾** بينهما بمعنى يرغبهما إلى التصديق في المدعى به وبعد التصديق وثبوت الحق يرغب من له الحق بعد اعلامه بثبوتة على إسقاط بعضه على جهة المسامحة وتطليب النفوس وإلا لم يصح لأنه يكون كالغرور من جهة الحاكم فان كان الصلح قبل ثبوت المدعى فيه فقد تقدم بيان ذلك في باب الصلح ^(١) .

(١) آخر فصل ٣٩٧ في شرح قوله (ولا انكار) ٥١ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ ترتيب الواصلين ﴾ إلى مجلس الحكم أى يقدم الأول فالأول على مراتبهم فى المرافعة فإن رأى تقديم الآخر على الأول والمسافر على المقيم فعل ذلك على ما يراه من الصلاح .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ مما يندب للحاكم ﴾ ﴿ تمييز مجلس النساء ﴾ عن مجالس الرجال وذلك بأن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة أو يجعل لكل فريق يوماً فأما إذا كان التحاكم بين رجل وامرأة جعل ذلك فى يوم النساء سواء كانت المدعية المرأة أو الرجل .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ إذا كان كل واحد من الخصمين مدعياً ومدعى عليه ندب للقاضى ﴾ ﴿ تقديم ﴾ سماع حجة ﴾ أضعف المدعين ﴾ جسماً أو عشيرة أو ضرافة فى دعوى ولو تأخر فى الوصول فإن كانا مستويين فى القوة والضعف أقرع بينهما وهذا إذا لم يبدأ أحدهما بالدعوى أو بدأ معاً وتشاجرا فيمن يبدأ بدعواه فإن بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به ولو كان أقوى .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ ﴿ مما يندب للحاكم ﴾ تقديم حجة ﴾ البادى ﴾ على الحاضر حيث وصلا معاً أو الحاضر الأول ورأى صلاحاً فى تقديم المتأخر عن الوصول إلى مجلسه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ أنه يندب له ﴾ التمسك ﴾ وهو أن لا يجهد نفسه فى الانبساط بل يجعل لنفسه وقتاً يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر فى أمره .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ استحضار العلماء ﴾ فى مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس أمره ﴾ إلا لتغيير حاله بحضورهم ﴾ فلا يستحضرهم بل يشاورهم فى غير مجلس الحكم ﴾ و ﴾ أما ما ﴾ يحرم ﴾ على الحاكم فعله فذلك ستة أشياء : منها ﴾ تلقين أحد الخصمين ﴾ حجته أو أن يشير عليه برأى فيها على جهة التعصب والتقوية له إلا أن يأمره بتقوى الله تعالى والانصاف لخصمه . ومعنى التلقين إذا قال ادع أو اتشهد بكذا ،

وأما قوله أتدعى بكذا أو تشهد بكذا بلفظ الاستفهام فيجوز لأن ذلك ليس بتلقين على التحقيق وإنما هو تعرف ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة .

﴿ و ﴾ كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين ﴿ شاهده إلا تثبتا ﴾ بأن ينبيه ما فهم من قصده أنه المراد بدعواه أو إجابته وإنما عدل عن صيغة الصياغة والأقوال المعتبرة لرحامته وعدم احسانه وغباوته ذكر ذلك في شرح الفتح . قال في البيان « يجوز أن يقول صحح دعواك أو شهادتك » . ﴿ فزع ﴾ وأما تعريف الخصم أن له جرح الشهادة أو نحو ذلك مما يجب شرعا فلا بأس به بل هو الأولى للحاكم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الخوض معه ﴾ أى مع أحد الخصمين ﴿ في قضيته ﴾ لأن ذلك يورث التهمة وليس له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر إلا أن يكون قادما من غيبة مع اعتياد ذلك بينهما حيث لا تلحقه تهمة وإلا كان جرحا وبطل حكمه .

﴿ و ﴾ مما يحرم على الحاكم ﴿ الحكم بمد الفتوى ﴾ منه في تلك المسألة فانه لا يجوز . إذ حكمه تقرير لفتواه كالشاهد ولو كان الفتوى من قبل تولى القضاء سواء علم الخصم أم أورث التهمة أم لا حكم على المستفتى أم له . فإن حكم جهلا أو لسكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه وان تمردا لم يصح وتبطل ولايته . ﴿ و ﴾ منها الحكم في ﴿ حال تأذ ﴾ بأمر من الأمور من جوع أو عطش أو حصر أو حر أو برد أو كثرة أصوات أو غضب أو نحو ذلك ﴿ أو ﴾ كان معه ﴿ ذهول ﴾ وهو عدم اجتماع الذهن في تلك الحال لعارض لم يكن له أن يحكم فإن قضى في حال الغضب صح حكمه ﴿ و ﴾ منها انه لا يجوز للحاكم أن يحكم ﴿ لنفسه ﴾ على غيره ﴿ أو عبده ﴾ المأذون في التجارة ﴿ أو شريكه في التصرف ﴾ كشريك المفاوضة أو العنان أو الوجوه أو الأبدان وكذلك المضارب .. وهذا إذا حكم في الكل وأما في حصة شريكه فيصح كما إذا شهد له ﴿ بل يرفع إلى غيره ﴾ اما إلى الامام أو منصوبه فإن لم يكن قالى من صلح للقضاء ﴿ وكذا الامام ﴾ ليس له أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرفع إلى قاضيه

﴿ قيل و ﴾ يحرم على الحاكم ﴿ تعمّد المسجد ﴾ ليحكم فيه بين الناس وهو لا يشغل المصلي لما يحصل من الرافعة بالأصوات ذكر هذا القول في الوافي . والمختار أنه لا يحرم في هذه الصورة بل يكره للحاكم ذلك كراهة تنزيه فإن عرضت القضية وهو في المسجد جاز له الحكم بلا كراهة مالم يشغل مصلياً فإن شغله فانه يحرم .
﴿ مسألة ﴾ قال في الهداية : « ويكره للحاكم تعمّد القضاء يوم الجمعة لندب فعل المأثور فيها » .

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ له القضاء ﴾ بعد سماع الدعوى والاجابة ﴿ بما علم ﴾ أما بعد الطلب للحكم أو خشية فوت الحق فيجب القضاء وكذا يحكم الحاكم بما ظن في الخمسة وهي النسب والنكاح والوقف والولاء والموت كما تجوز الشهادة عليها بالظن ﴿ إلا في حد غير القذف ﴾ فلا يجوز له أن يحكم فيه بعلمه فأما في حد القذف والقصاص والتعزيرات والأموال والسرقة لأجل المال لا لأجل الحد فيحكم فيها بعلمه ولو كان علمه قبل تولية القضاء أما في الحد فيكون علمه كأحد الشهود ولا يشترط نطق الحاكم بالشهادة بل تصح من باب الحسبة من غير نطق .

﴿ و ﴾ يجوز له أن يقضى ﴿ على غائب ﴾ أو مجنون في غير الحدود بعد أن ينصب عنه وكيلاً لسماع الدعوى وإنكارها وبسماح البيئة ودرئها إن أمكن ثم يجوز بعد ذلك الحكم بل لا يبعد الوجوب ان طلب ذلك المدعى إذ لا تسقط الحقوق بغيبه من هي عليه ومقدار المسافة التي يقضى فيها على الغائب أن تكون ﴿ مسافة قصر ﴾ قال في الانتصار : « وكلاً على أصله » فعندنا بريداً ولا يجوز فيها دون ذلك وقد تقدم بيان البريد بأول صلاة السفر في فصل ٦٣ . ﴿ أو ﴾ كان غائباً في مكان ﴿ مجهول ﴾ لا يعرف أين هو أو كان في بلد واسعة بحيث لا يوجد إذا طلب إلا بعد مضي مدة المسافة التي يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه ﴿ أو ﴾ كان في موضع

﴿ لا ينال ﴾ كالحبس الممنوع من دخوله فإنه يحكم عليه كالفائب فإن كان ينال ببذل مال فالمقرر أنه لا يجب بذل شيء وإن قل : ﴿ أو ﴾ كان حاضرا في البلد لكنه ﴿ متغلب ﴾ أعلى مجلس الشرع والتوكيل فإنه يحكم عليه ﴿ بعد الاعتذار ﴾ وهو أن يأمر رجلين أو رجلا وامرأتين ويأتوا بلفظ الشهادة أنه امتنع من الحضور والتوكيل فإنه يحكم عليه بعد صحة امتناعه .

﴿ فرع ﴾ واجبة الشريعة واجبة في الظاهر وأما في الباطن فإن علم المدعى عليه أن دعوى المدعى باطلة فلا يلزم لإجابته إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع فيجب لدفع التهمة .

﴿ مسألة ﴾ وليس للحاكم أن يحكم على الفائب ونحوه حتى ينصب وكيلًا يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة إلى وجهه ويطلب تعديلها فإن أمكنه جرحها فعمل .

﴿ ومتى حضر ﴾ الفائب ونحوه بعد أن حكم عليه وطلب استئناف الدعوى ﴿ فليس له إلا تعريف الشهود ﴾ ولا تجب إعادة الشهادة ﴿ و ﴾ إذا عرف الشهود وطلب جرحهم فإنه ﴿ لا يجرح ﴾ أيهم ﴿ إلا بجمع عليه ﴾ كالفسق العريخ والكفر لا بأمر مختلف فيه . قال في حاشية السحولي وبشهادة مجمع عليها .

﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ الإيفاء من مال الفائب ﴾ ونحوه وإن احتاج إلى بيع شيء منه بآعه لذلك وليس للفائب النقض وتسليم قيمته متى قدم لأنه يؤدي إلى عدم الثقة بأعمال الحكام .

﴿ و ﴾ إذا كان على الفائب دين فادعى أهل الدين الذي على الفائب أن للفائب لدى هذا الحاضر مالا جاز للحاكم أن يوفى الغرماء ﴿ مما ثبت له ﴾ على الحاضر ﴿ في ﴾ حال ﴿ الفبيسة ﴾ إذا ثبت ﴿ بالإقرار أو النكول ﴾ عن اليمين أو ردها ﴿ لا ﴾ إذا لم

يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين إثباته ﴿بالبينة﴾^(١) لم تسمع لأنه يكون قضاء للغائب وهو لا يجوز ولأن البينة في حق الغائب تؤدي إلى تكذيب الشهود برد الغائب له بخلاف الحكم للميت فيصح لأنه لا يرد .

﴿فرع﴾ فإن حجر الحاكم على الغائب ماله صح من أهل الدين لإثبات دين المحجور عليه وهو الغائب بالبينة إذ قد أمن تكذيب المحجور عليه للشهود بمنعه من الإقرار حال الحجر وهو التدبير لمن أراد إثبات الدين للغائب بالبينة فيطلب أولاً من الحاكم الحجر ثم يقيم البينة عليه .

﴿فرع﴾ وإذا أراد الغائب الإقرار فلا يرجع المقر بما دفع على الغريم إذ قد تقرر بالقضاء ولأنه يؤدي إلى التواطؤ على صاحب الدين .

﴿و﴾ يندب للحاكم ﴿تنفيذ حكم غيره﴾ فإذا كتب إليه أنى قد حكمت بكذا ندب له تنفيذه سواء وافق اجتهاده أم خالف نحو أن يكون الأول ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به ولا يشترط في هذه الصورة بقاء الأول ولا بقاء ولايته .
﴿و﴾ للحاكم أن يتولى ﴿الحكم بعد دعوى﴾ قد قامت عند حاكم غيره ﴿وكلت حتى لم يبق إلا الحكم ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والشهادة وإنما يكون له ذلك بشروط عشرة .

﴿الأول﴾ ﴿أن﴾ يكون قد ﴿كتب إليه﴾ بذلك ولا يعتبر ذكر اسم القاضى المكتوب إليه في الكتاب .

﴿و﴾ ﴿الثاني﴾ أن يكون قد ﴿أشهد أنه كتابه﴾ .

﴿و﴾ ﴿الثالث﴾ أن يكون قد قرأ عليهم كما صر في الصورة السابعة فصل

٣٧٥ من الشهادات .

(١) أو علم الحاكم لأنه قد ينكشف عدم صحته إذا حضر الغائب وقال قد أبرأته من ذلك

من قبله .

﴿و﴾ ﴿الرابع﴾ أن يكون قد ﴿أمرهم بالشهادة﴾ فلا يكفي إشتهاده لهم على أنه كتابه وقراءته عليهم بل لابد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة وإقامتها في وجه الخصم ﴿و﴾ ﴿الخامس﴾ أن يكون قد ﴿نسب الخصوم﴾ وهم المحكوم عليه والمحكوم له ﴿والحق﴾ المحكوم به ﴿إلى ما يتميز به﴾ نحو أن يقول قد قامت الشهادة على فلان بن فلان الفلاني أنه غاصب على فلان بن فلان الفلاني الدار الذي في بلد كذا في بقعة كذا يحدها كذا وكذا .

﴿و﴾ ﴿الشرط السادس والسابع﴾ حيث ﴿كانا﴾ الكاتب والمكتوب إليه ﴿باقين﴾ معاً على الحياة ﴿وولايتهما﴾ باقية حتى يصدر الحكم فإن تغير حال الكاتب بموته أو حال أحدهما بعزل أو فسق لم يصح للمكتوب إليه الحكم بذلك . ﴿والثامن﴾ أن لا يكونا في بلد واحد فإن كانا في بلد واحد وهو ما حواه البريد لم يصح ذلك كما لا يجوز الإرعاء مع حضور الأصول إلا لعذر .

﴿والتاسع﴾ أن القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الآخر في الحكم إلا إذا وافق اجتهاده لا إذا خالف بخلاف التنفيذ بعد الحكم كما تقدم .

فتى كلات هذه الشروط التسعة جاز للمكتوب إليه أن يعمل بالكتاب من دون إقامة دعوى ﴿إلا في الحد والقصاص والمنقول الموصوف﴾ حيث لم يتميز ولم يكن مما يثبت في الذمة فإنه لا يجوز أن يتولى التنفيذ والحكم غير الحاكم الأول . وهذا هو الشرط « العاشر » إلا أن يحضر المنقول الموصوف وتقوم الشهادة عليه أو يتميز أو كان مما يثبت في الذمة فإنه يصح .

﴿وحاصله﴾ أنه يشترط في الطرف الأول وهو التنفيذ شروط الطرف الثاني وهو الحكم إلا الشرط السادس والسابع والثامن والتاسع فلا يشترط في التنفيذ . ﴿و﴾ يجوز للقاضي ﴿إقامة فاسق على معين﴾ كالحد وكبيع مال اليتيم والمسجد بثمن معلوم لأن هذا توكيل له وإنما يجوز للحاكم توكيله بالحد حيث ﴿حضره أو﴾

حضره ﴿ مأمونه ﴾ لثلا يحيف في الزيادة والنقصان في إقامة الحد أما لو قال حد من ترى يستحق الحد أو بع بما ترى لم يجوز لأنه تولية ولا تولية لفاسق بخلاف الأول فهو توكيل وهو يصح .

﴿ و ﴾ له ﴿ إيقاف المدعى ﴾ به بأن يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه ﴿ حتى يتضح ﴾ له ﴿ الأمر فيه ﴾ وذلك بحسب ما يراه من الصلاح هذا إذا علم الحاكم صدق المدعى كأن يطلع على وثيقة يظن صدقها ونفقة المدعى فيه في مدة الإيقاف على من هو في يده حيث كان حيواناً أو غيره يحتاج إلى إنفاق ويرجع على من استقر له الملك . قال في الأتمار: « لا يسوغ للحاكم إهمال ما له دخل لثلا تضيع الحقوق بل يجعله في يد من يزرعه أو نحوه لأن الوجه في القضاء مراعاة المصالح » .

(فصل)

﴿ ٤٠٣ ﴾

في بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط ﴿ وحكمه في الإيقاع و ﴾ في ﴿ الظنيات ينفذ ظاهراً وباطناً ﴾ فالإيقاع هو ما ابتدأ الحاكم إيقاعه ولم يكن قد حصل من ذى قبل كبيع مال المفاس فإذا باع الحاكم من ماله شيئاً نفذ البيع ظاهراً وباطناً يعني يطيب لمن صارت المين في يده ظاهراً وباطناً لأنه إذا كان موسراً في الباطن فقد صار متمرداً والحكم عليه جائز وإن كان موسراً فللحاكم أن يقضى عنه إن امتنع وكالفسخ بين المتلاعنين ولو كان الزوج كاذباً فإن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً لا النسب فلا ينتفى إلا ظاهراً والحكم بتعليك الشفعة وإيجاب المال على العواقل إذا كانت المسئلة مختلفاً فيها كأن يقول بعض العلماء إن الجناية عمد ويقول بعضهم إنها خطأ فإذا حكم الحاكم بأنها خطأ وأن المال على العواقل نفذ الحكم باطناً وظاهراً .

« والظنيات » هي المختلف فيها كنفقة الزوجة الصغيرة والمحبوسة عن الزوج ظلماً وبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وكثيرات ذوى الأرحام وميراث الجد مع الاخوة .

﴿ وضابطه ﴾ كل مسألة خلافية حكم فيها الحاكم على أحد الخصمين فإنه ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً وإن كان مذهب المحكوم له أن ذلك الشيء في مذهبه لا يحل له كما لو ترفع الزوجان إلى حاكم في طلاق وقد طلق ثلاثاً غير متخللات الرجمة فإذا حكم الحاكم أنها واحدة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ﴿ لا في الوقوع ﴾ وهو أن يحكم بصحة إيقاعه بنحو أن يحكم على فلان أنه باع كذا وفسخ كذا ﴿ ففي الظاهر فقط إن خالف الباطن ﴾ نحو أن يدعى رجل داراً في يد زيد فيعجز عن إقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد أو تدعى امرأة الطلاق بائناً وهو كذلك في نفس الأمر ولم تجد بيّنة على ذلك فيقرها الحاكم مع زوجها فإنها لا تحمل في الباطن . وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ كأن تدعى على إنسان داراً أو ديناً فيحكم الحاكم بشهادة الزور فلا ينفذ حكمه في الباطن . وكذا القصاص إذا حكم بثبوته يشهادة زور لم ينفذ في الباطن فلا يحل للمحكوم له القصاص . وكذا ما كان فيه سبب محرم كأن يحكم بزوجة امرأة وتبين أنها رضيمته بمجمع عليه في الرضاع أو كافرة أو ملاءنة أو مثلية فإن حكم الحاكم في هذه الأمور ونحوها لا ينفذ في الباطن بل في الظاهر فقط .

﴿ فائدة ﴾ والفرق بين الإيقاع والوقوع أن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم إيقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم إيقاعه .

﴿ ويجوز امتثال ما حكم به ﴾ الحاكم ﴿ من حد وغيره ﴾ فالحد كقطع يد سارق أو جلد زان أو رجم محسن أو قتل حد وغير الحد كالقصاص والتعزير ونحوهما فإذا قال القاضي أرجم فلاناً فقد حكمت عليه بذلك . أو اقتله أو أقطع يده فقد حكمت

عليه بذلك أو قد صح عندي أنه يجب عليه فإنه يجوز للأمر أن يفعله ولا يجب عليه إذ ليس الحاكم كالإمام في وجوب امتثال أمره في هذه الأمور على الصحيح فأما حالة المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ما أمر به الحاكم مطلقاً لدخول أمرهما في ولايته . ﴿ ويجب ﴾ فعل تلك الأمور وغيرها ﴿ بأمر الإمام ﴾ ^(١) فإذا أمر الإمام بشيء فإنه يجب على المأمور امتثال أمره حيث ينفذ أمر الإمام ﴿ إلا ﴾ أن يكون ذلك الشيء ﴿ في ﴾ قطعى يخالف مذهب الممثل فإنه لا يجب عليه امتثال أمر الإمام بذلك ولا يجوز أيضاً لأنه يعلم يقيناً خطأ الإمام . مثال ذلك أن يأمر ببيع أم الولد ونكاح المتعة والشغار والمأمور أو المحكوم له يعتقد أنه لا يجوز لأن الخلاف قطعى في مذهبه ﴿ أو ﴾ كان ذلك يخالف الحق في ﴿ الباطن ﴾ كأن يأمر الإمام بما قد ظهر له والمأمور يعلم قطعاً أن الباطن يخالف الظاهر فإنه لا يجوز له الامتثال مثال ذلك أن يأمر الإمام بقتل رجل قصاصاً ^(٢) بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقيناً أن القاتل غيره فإنه لا يجوز له الإمتثال ويجب عليه الحرب فإن فعل قتل به قصاصاً .

﴿ و ﴾ الإمام والحاكم ﴿ لا يلزمان الغير ﴾ ^(٣) اجتهدا ﴿ ولا يلزم العمل به نحو أن يلزم الإمام أو الحاكم الناس أن يقولوا ان الطلاق يتبع الطلاق فإنه لا يلزم أن يعملوا بمذهب الإمام أو الحاكم في ذلك فن طلق امرأته ثلاثاً من دون تحلل رجعة وهو يرى أن تلك طلاق واحدة لم يحتسبها إلا طلعة وإن كان قد ألزم الإمام بالقوا .

(١) والفرق بين الإمام والحاكم أن الإمام نائب عن الله تعالى على عباده بخلاف الحاكم فهو نائب عن الإمام فكان أمر الإمام للآحاد بذلك أمراً من الله بخلاف الحاكم فهو أمر من الإمام اهـ من شرح الفتح بالمعنى والله أعلم .

(٢) حيث لا وارث للمقتول عنه إذ لو كان موجوداً فالحق له في تنفيذ القصاص اما يسده أو يحضر ويوكل كما يأتي في فصل ٤٢١ اهـ .

(٣) ويعمل هذا فيما عدا ما تقدم من تخصيص الإمام للحاكم الحكم بحكم معلوم في قضية من القضايا فإنه لا يحكم إلا بمذهب الإمام في ذلك كما مر اهـ حاشية سحولى :

انها ثلاث وهذا ﴿ قبل الحكم ﴾ الجامع لشروط الصحة لا بعد الحكم فينفذ ظاهراً وباطناً ويلزم المحكوم عليه امتثاله لأنه من المسائل الخلافية فإذا ترفع الرجل والمرأة وقد طلقها كذلك وحكم الامام أو الحاكم أنها قد بانت منه بذلك الطلاق نفذ الحكم باطناً وظاهراً فتحرم عليه إلا بعد زوج آخر وكذا في غير هذه المسئلة فقبل الحكم لا يلزم وبمده يلزم الامتثال وإن خالف مذهب المحكوم عليه ﴿ إلا فيما يقوى به أمر الامام كالحقوق ﴾ من زكاة وغيرها. ﴿ والشعار ﴾ كحضور الجمعة ^(١) والجماعة والقضاء والولاية فله الإلزام في ذلك ويجب الامتثال وإن خالف مذهب الممثل ﴿ لا فيما يخص نفسه ﴾ ولا يمود نفعه على الكافة من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال أمره ﴿ ولا ﴾ يلزم أحداً اجتهاده ﴿ في ﴾ شيء من ﴿ العبادات ﴾ المحضة التي لا شمار فيها نحو أن يلزم جعل التوجه بعد التكبير أو قبله وترييع الأذان أو تثنيته والضم والرفع أو تركهما وإيجاب المضمضة والاستنشاق والالتزام في السفر أو القصر ونحو ذلك .

وقوله ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء ألزم الناس بذلك أم لا فإنه لا يجب متابعتهم في ذلك وهذا أولى من أن تفسر « مطلقاً » أى سواء وقع حكم أم لا لأنه لا يصح الحكم في العبادات إذ لا يقع إلا بين متخاصمين ولا خاصة هنا .

﴿ مسألة ﴾ إذا رأى الامام تسكير قوم من أهل القبلة كالجبرة وأمر بقتالهم فإن كان للأمر عامياً لا نظر له في تلك المسئلة وجب عليه امتثاله ويجوز له قتل أولئك وإن كان عالماً له نظر في تلك المسئلة وهو يرى أن الامام مخطئ فيها بالتكفير أو بالقتال لم يجز له امتثال أمره ويجب عليه فيما بينه وبين الله إذا قتل أحداً منهم أن يسلم نفسه للقود .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الخصمان في الحاكم فأراد كل واحد منهما غير ما يريد

(١) تقدم مثال ذلك في باب صلاة الجمعة في الشرط الرابع في قولنا : « فرع » لو ألزم الامام الخ اه .

الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لزم أن ﴿يجاب كل من﴾ ذينك ﴿المدعين الى من طلب﴾ ولو خارج البريد حيث لاحاكم فيه ﴿و﴾ إذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان ﴿التقديم بالقرعة﴾ حيث لم يتقدم أحدهما بالطلب بل طلبا في حالة واحدة وإلا وجب لإجابة الأول . فإن كان أحدهما مدعياً والآخر مدعى عليه وهو المنكر ﴿و﴾ جب أن ﴿يجيب المنكر﴾ خصمه ﴿إلى أى من في البريد﴾ من الأحكام من موضع المنكر ﴿ثم﴾ إلى ﴿الخارج عنه﴾ الأقرب فالأقرب ﴿ان عدم فيه﴾ يعنى في البريد وهذا إذا كان في البريد قاضيان أو لاقاضى وطلب أحد الخصمين الخروج إلى بلد فوق البريد فإنه لا يجب وهذا هو الذى في الأزهار ، قال أبو جعفر لكن المدعى يرفع إلى الحاكم النائب وينصب وكيلًا للخصم ثم يكتب الى القاضى الذى في بلد المدعى عليه بالتنفيذ .

﴿مسئلة﴾ وإذا كان الخصمان أعجميين أو أحدهما والحاكم عربى أو العكس فلا بد من عدلين للترجمة ولا يجب أن يكون كاتب القاضى عدلاً إلا إذا كان القاضى لا يقرأ ما يكتبه أما حيث يقرأ فلا تجب العدالة .

﴿فصل﴾

﴿٤٠٤﴾

﴿وينمزل﴾ القاضى بأحد أمور سبعة ﴿الأول﴾ باختلال شرط من شروط القضاء كالعمى والخرس ونحوهما ﴿والثانى﴾ ينمزل ﴿بالجور﴾ وهو الحكم بغير الحق عالماً أو من غير تثبت بل خبطاً وجزافاً ولو وافق الحق فإنه ينمزل بذلك ولا يحتاج إلى عزل من الإمام . ﴿و﴾ ﴿الأمر الثالث﴾ ﴿ظهور الارتشاء﴾ على الأحكام ولو قل فينمزل بذلك ولو مرة واحدة ويصير حكمه بعد المرة الواحدة باطلاً والطريق إلى ثبوت أخذ الرشوة وجهان : « الأول » الاستفاضة وهى الشهرة التى أفادت العلم « والثانى » شهادة عدلين أنه يرتشى ﴿لا﴾ لو ثبت الارتشاء ﴿بالبينة

عليه ﴿ إذا شهدوا بأنه ارتشى من فلان فلا تقبل لأنها لغير مدع ﴾ إلا ﴿ من باب الحسبة أو تكون إقامة البيئة ﴾ من مدعيه ﴿ نحو أن يدعى مدع أنه ارتشى منه وقيم البيئة على ذلك قبلت لأن البيئة بعد الدعوى من الراشى تسمع فإن لم تقم البيئة على ذلك كان للمدعى تحليفه فإن حلف لم يعزل وإن نكل عزل .

﴿ فرع ﴾ وليس لمن له الحق أن يرشى القاضي ليحكم له به ولو كان المدعى فيه حقاً لازماً له لا يتصل إليه إلا بالرشوة لعنوم حديث « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الراشى والمرتشى في الحكم » أخرجه الخمسة إلا النسائي وقال الترمذى حسن صحيح . وقوله : ﴿ فيلغو ماحكم بعده ﴾ أى بعد ظهور جورره أو ارتشائه ويكون لنوا ﴿ ولو ﴾ كان ماحكم به ﴿ حقاً ﴾ بل ويكون حكمه باطلاً ولو كان بالعدل فإنه ينقض سواء كان فى مسائل الخلاف أم المجمع عليها لأنه منكر يجب إزالته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ ينعزل القاضي ﴿ بموت امامه ﴾ صوابه يبطلان ولايته وكذا المحتسب فلو تصرف القاضي بعد موت الإمام قبل علمه بذلك فلا يصح تصرفه لأن ولايته قد بطلت وكذا لو حكم بمحد ثم نعى الإمام قبل التنفيذ فلا ينفذ لأن الإمام شرط فى تنفيذ الحدود ﴿ لا ﴾ إذا مات ﴿ الخمسة ﴾ الناصبون له فإنه لا ينعزل بذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ ﴿ عزله ﴾ من جهة الإمام فينعزل بعزله ﴿ اياه ﴾ ولا فرق بين عزله وموته فى أنه ينعزل قبل علمه . ولا يجوز للإمام وكذا المحتسب أن يعزل الحاكم إلا لمصلحة فإن أقر أنه عزله لا لمصلحة عزل قبل توبة الامام لخلل أصله وكان قدحا فى عدالة الامام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ ﴿ عزله نفسه ﴾ يعنى عزل الحاكم لنفسه فينعزل بذلك لكن بشرطين : « الأول » أن يكون عزله لنفسه ﴿ فى وجه من ولاء ﴾ من

الامام أو المحتسب أو علمه بكتاب أو رسول « والشرط الثاني » ان قبل الامام أو المحتسب العزل والالم ينمزل .

(و) ﴿ الأمر السابع ﴾ إذا كان منتصباً من الخمسة أو من باب الصلاحية وليس في الوقت امام فانه ينمزل ﴿ بقيام امام ﴾ أو محتسب حيث تنفذ أوامره .

﴿ ٤٠٥ ﴾ فصل

في بيان ما يوجب نقض الحكم وما لا يوجبه ﴿ و ﴾ هو أن نقول ﴿ لا ينقض ﴾ الحاكم ﴿ حكم ﴾ نفسه ولا حكم ﴿ حاكم ﴾ غيره ولو من جهة الصلاحية ومنصوب الخمسة ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه وكان قد وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الإمام أو في زمنه لكن في غير بلد ولايته فإنه لا ينقضه الإمام ولا حاكمه إذ قد نفذ فلا يجوز نقضه إلا لمخالفة قاطع إذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه في غير زمن الإمام فائدة . ﴿ إلا بدليل على كخالفته الإجماع ﴾ أو الكتاب أو السنة المتواترة الصريحة أو لا نكشاف بينة ناقضة لبينته التي حكم بها الحاكم من نقل أو غيره كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة أخرى أن عمراً أقر بها قبل البيع لبكر وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به الحاكم فهذا يجب عليه نقضه كما يجب على غيره إن لم ينقضه .

﴿ ولا ﴾ ينقض حكم ﴿ محكم خالفه ﴾ في الاجتهاد ﴿ إلا بمرافعة ﴾ نحو أن يحكم الخصمان رجلاً فحكم بينهما ثم قامت الدعوى عند القاضي فخالف اجتهاده ماقد حكم به المحكم فإنه ينقضه بذلك فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه لأن التحكيم عند أهل المذهب لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم . فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه وليس له اعتراضه ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه فإن رفع إليه ووافق مذهب نفسه أمضاه .

﴿ فرع ﴾ والتحكيم هو أن يتفق الخصمان على المرافعة إلى شخص يفصل بينهما فيما شجر بينهما ولا بد أن يكون المحكم ممن يصلح للقضاء في تلك الحادثة أما لو كان لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نجو ذلك فلا يصح حكمه . . وإن يكون تحكيمه فيما لا يحتاج فيه إلى الامام لا في اللعان والحدود فلا يصح . . وأن يكون التحكيم في موضع لا ينفذ فيه أمره فهو ذو ولاية من باب الصلاحية ينفذ بها حكمه فلا ينقض .

﴿ ومن حكم بخلاف مذهبه عمداً ﴾ بغير أمر الإمام أو بخلاف ماعين الإمام ﴿ عمداً ﴾ كان الحكم باطلاً ويقتص منه و ﴿ ضمن ﴾ من ماله بما لا يجحف ماقات لأجله من الحقوق ﴿ إن تعذر ﴾ عليه ﴿ التدارك ﴾ - بما لا يجحف - من أيتى الخصوم ورده لصاحبه ﴿ و ﴾ أما إذا حكم بخلاف مذهبه ﴿ خطأ ﴾ منه فإن كانت المسألة ظنية ﴿ نفذ ﴾ حكمه ﴿ في ﴾ ذلك ﴿ الظنى ﴾ لأن الجاهل إذا قضى بشيء يظن أنه موافق لاجتهاده كان كالمتجدد إذا حكم بما أدى إليه ظنه ثم ترجع له خلافه فإنه لا ينقض ما قد صدر به الحكم. وقوله : ﴿ وما جهل كونه قطعياً ﴾ ^(١) يعني نسي كونه قطعياً وظن أن مذهبه الجواز فينفذ الحكم لكونه نسي مذهبه وكونها قطعية فأثر هنا الجهل بالخلاف . . مثاله أن يحكم هدى ببيع أم الولد خطأ ويجهل كونها قطعية فإنه ينفذ حكمه حينئذ لأن الخلاف في كون المسئلة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالإجتهاديات مع الجهل . ﴿ ويتدارك في المكس ﴾ وهو حيث تكون المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية أو يحكم بخلاف مذهبه خطأ فإن حكمه حينئذ يكون باطلاً ويلزمه أن يتدارك ما حكم به ويسترجعه بأي ممكن . وصورته حيث حكم ببيع أم الولد وهو عالم أنها أم ولد وأن الدليل قطعي ولم يعلم هل هو في النفي أو الإثبات ويكون التدارك

(١) الأولى : (فيما لم يجمع على كونه قطعياً) لأنه يلزم من العبادة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعياً من المجمع على كونه قطعياً وليس كذلك كما عرف من التوجيه اه بحيرى .

والضمان في هذه الصورة من بيت المال ﴿فإن﴾ كان الحق قد فات ﴿وتعذر﴾ تداركه ﴿عزم﴾ القاضى ﴿من بيت المال﴾ ووجهه أن بيت المال للمصالح والجاهكم من جعلتها فيغرم منه فإن لم يكن بيت مال فيضمن من ماله وإذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك ولو زمن امام آخر .

﴿وأجرته﴾ على القضاء ﴿من مال المصالح﴾ وهى الجزية والحراج والخمس وغيرها كما تقدم فيعطى كفايته ومن يعول سواء كان غنياً أو فقيراً تعين عليه وجوب القضاء أم لا ﴿ومنصوب الخمسة﴾ أو من صلح تكون أجرته ﴿منه﴾ أى من المصالح إن كان لها مال ﴿أو ممن فى﴾ بلد ﴿ولايته﴾ يجمعونها له على أحد وجهين «الأول» أن يجمعوا له فى غير محضره بحيث لا يعلم من أعطاه ومن لم يعطه ومن أعطاه قليلاً أو كثيراً «الثانى» أن يفرض له قدرأ معلوماً على كل بالغ عاقل منهم على سواء ويكون برضاء الكل فإن كان منهم من يكره ذلك لم يجز إكراهه ﴿ولا يأخذ من الصدقة إلا لفقره﴾ أى لكونه مصرفاً للزكاة ليخرج الهاشمى لا أجره على علمه ولا فرق بين أن يكون العطاء من الامام أو ممن هو فى بلدهم من المسلمين .

﴿مسئلة﴾ ان قيل هل يجوز للحاكم أن يأخذ أجره من المتحاكين على قصاصة الكتاب أى قراءته وعلى خطه فى الحكم : قال الإمام عليه السلام : ذلك على وجهين «أحدهما» يقطع على تحريمه وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق ويعتبر بأجرة مثله فى العلم وحسن الخط غير قاض ولا مصاحب لقاض ، وإنما قلنا هذا يحرم لأنه اما أن يأخذ بطيبة نفس من الدافع أولاً؛ فإن لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة وأكلاً لمال الغير بالباطل وإن كان ذلك بطيبة نفس من المكتوب له لم يجز أيضاً لأنه كالهديّة ﴿الوجه الثانى﴾ أن يأخذ قدر أجره المثل ويعرف ذلك بأن ينظر لو لم يكن قاضياً كم يأخذ على مثل هذا الكتاب فما زاد فهو لأجل الولاية فالأجرة على هذا الوجه

تجوز . وقد قيل انه يجوز أخذ الأجرة على قبالة الحكم وقبالة الفتوى إذا كانت قدر أجرة مثله غير قاض ولو قد فرض له الامام أجرة من بيت المال لأن الكتب ليس بواجب .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان : « يجوز لكل من له ولاية أن يحبس من رأى من الدعار والمفسدين والمؤذين وأهل المعاصى على قدر ما يراه صلاحاً وكذلك تقييدهم وتأديبهم بما يراه حبساً واسكل بما يليق به ولو كان ضرهم لغيرهم مخوفاً في المستقبل ذكره في التقرير » .

﴿٤٠٦﴾ كتاب الحدود

الحد في اللغة : هو المنع يقال حدني عن كذا أى منعتى . ومنه سمي السجنان حداداً ،
وأما في الاصطلاح : فهو عقوبة بدنية واستيفاء حق الله تعالى

﴿فصل﴾

اعلم أن الحدود ﴿يجب إقامتها في﴾ كل موضع ﴿غير مسجد - على الامام و﴾
على ﴿واليه﴾ وإنما يختص الامام بولاية الحدود بشرطين وهما ﴿أن﴾ يكون ﴿وقع﴾
سببها في زمن ومكان يليه ﴿فلو زنى قبل ولاية الامام أو في المكان الذى لا تنفذ﴾
أوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تجتمل سوراً أربعاً: « الأولى » أن يقع في
وقت الامام وفي بلد ولايته فيلزم « الثانية » أن يقع في غير زمن الامام فلا يلزم « الثالثة »
أن يقع في زمن الامام في غير بلد ولايته فلا يلزم « الرابعة » أن يقع في زمن الامام
وبلد ولايته ولا يقام عليه الحد حتى يقوم امام آخر فلا يلزم الحد وكذا إذا بطلت
ولاية الامام ثم عادت سقط الحد لأنه يشترط استمرار الولاية من حين الزنا
﴿إلى وقوع الحد﴾ .

﴿مسئلة﴾ إذا زنى الامام فلا حد عليه لأنها تبطل لإمامته بأول الفعل فوقع
زناه في غير زمن الامام وإن زنى والده حده .

﴿و﴾ مع كون ولاية الحدود إلى الامام ﴿له إسقاطها﴾ عن بعض الناس
لمصلحة عامة ولو حدسرقه أو قذف ﴿و﴾ له ﴿تأخيرها﴾ إلى وقت آخر ﴿لمصلحة﴾
كذلك ﴿و﴾ هل للامام ولاية ﴿في﴾ إسقاط ﴿القصاص﴾ عن بعض الناس
أو يؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة ؟ فيه ﴿نظر﴾ لأنه يحتمل منع ذلك لكونه

حقاً لأدى فمنه حقه ظلم . ويحتمل جوازه وتكون الدية من مال القاتل لا من بيت المال ، وهذا هو المختار لأهل المذهب لأن المصلحة العامة تؤثر على الخاصة كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة والاستمانة من خالص المال .

﴿ ويحد العبد ﴾ الأولى المملوك ليدخل الدبر وأم الولد أى حد كان من زنى أو سرقة أو نحوهما ﴿ حيث لا إمام ﴾ فى الزمان ولو مع وجود محتسب أى حد كان ﴿ سيده ﴾ لا غيره إلا بأمره ولو كان السيد فاسقاً وله إسقاطه وتأخير له لمصلحة فلو كان المملوك بين اثنين فلا أحدهما أن يحد به بمحضرة الآخر فإن غاب حده بقدر حصته إذا خشى الفوات أو التمرد ويسقط الحد مع عدم الامام عن المكاتب والموقوف بعضه إذ الولاية لا تنبعض وكذا يسقط الحد إذا مات السيد أو انتقل الملك وإنما يثبت الحد إذا أقر أربع مرات أو بالشهادة لا إذا شاهده فليس له أن يحد به بعله إلا حد القذف كما ليس للامام والحاكم أن يحد بهما ﴿ و ﴾ سماع ﴿ المبنة ﴾ يكون إما ﴿ إلى الحاكم ﴾ أو إلى السيد .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٠٧ ﴾

فى بيان حقيقة الزنا وما يقتضى الحد وما لا يقتضيه :

﴿ و ﴾ حقيقة ﴿ الزنا ﴾ الموجب للحد ﴿ وما فى حكمه ﴾ هو ﴿ إيلاج فرج ﴾ الذكر وأقله ما يوجب الغسل ولو لف عليه بخزقة ﴿ فى فرج حى محرم ﴾ فإن كان فى امرأة فهو الزنى الحقيقى وإن كان فى غيرها فهو الذى فى حكمه سواء كان ذلك الإيلاج فى ﴿ قبل ﴾ وهو موضع الجماع ﴿ أو دبر بلاشبهة ﴾ . قال الامام عليه السلام فقولنا « إيلاج » احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « فرج » احتراز من إيلاج اصبع فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « فى فرج » احتراز من أن يوجب فى غير فرج كالابط والفم فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً .

وقولنا « حى » احتراز من الإيلاج فى ميت فإنه لا يوجب حدا بل تمزيراً وقولنا « محرم » احتراز من الزوجة والأمة فإن اتيانهما فى الدبر أو فى الحيض لا يوجب حداً بل تمزيراً. وقولنا « بلا شبهة » احتراز من وطء أحد الثمان الاماء كرامة الابن ونحوها المتقدم ذكرهن فى فصل ١٦٠ من كتاب النكاح فإن ذلك لا يوجب حداً بل تمزيراً مع العلم فى أمة الابن يعنى علم الأب ، وأما السبع الاماء غير أمة الابن فيحد واطئنهن مع العلم ولا يعزى مع الجهل .

وقد اختلف العلماء فى إتيان الذكر فى دبره فالقصر للمذهب أن يحكمه حكم إتيان المرأة فى قبلها ودبرها ﴿ ولو ﴾ كان الإيلاج فى فرج ﴿ بهيمة ﴾ صالحة للوطء فحكمه حكم الزنا ﴿ فيكره ﴾ كراهة تنزيه ﴿ أكلها ﴾ ولبنها إن كانت مأكولة .

﴿ فرع ﴾ لو استدخلت المرأة فرج حيوان غير ناطق كالكلب ونحوه خدت كما لو وطئ الرجل بهيمة ﴿ ومتى ثبت ﴾ الزنى على الشخص ﴿ بإقراره ﴾ ^(١) فإنه لا يحد إلا بشروط ستة : ﴿ الأول ﴾ أن يقر به ﴿ مفصلاً ﴾ نحو أن يقول زنى بفلانة أو زنى وأطلق مفسراً له بالإيلاج فى فرج من لاشبهة له فى وطئها ﴿ الثانى ﴾ أن يكون مختاراً غير جاهل بتحريم المرأة ﴿ الثالث ﴾ أن يقر أربع سرات فلو أقر دونها لم يحد . وسواء كان حراً أم عبداً فلا ينصف الإقرار كالحد ﴿ الرابع ﴾ أن يضيف الإقرار إلى امرأة واحدة فى زنى واحد فلو أضاف كل إقرار إلى امرأة غير الأخرى لم يحد وكذا لو أضاف إلى امرأة واحدة وهو إلى أفعال متفرقة لم يحد أيضاً .

﴿ الشرط الخامس ﴾ أن يكون الإقرار ﴿ فى أربعة من مجالسه ﴾ أى مجالس المقر ولو اتحد مجلس المقر عنده كالحاكم ، وصورته أن يقر فى المجلس ثم يخرج منه إن كان فى العمران أو يذهب إلى حيث لا يسمع الجهر المتوسط فى غيره ثم يعود فيقر

(١) راجع المسئلة المارة فى هامش أول فصل ٣٥٦ فلها تعلق بهذا البحث وهى قولنا :

« مسئلة ندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها الخ » ٨١ .

المرّة الثانية ثم كذلك حتى تكمل الأربع المرات فلو أقر أربعة في مجلس واحد لم يحسد وإن تعدد مجلس الحاكم كما لو كان يخرج الحاكم ثم يعود . ﴿السادس﴾ أن يكون ذلك الاقرار ﴿عند من اليه الحد﴾ أو عند الشهود فلو أقر عند شخص غير من ذكر أو عند ثلاثة ولو أربع مرات في أربعة مجالس فإنه لا يحسد .

﴿فرع﴾ فلو أقر إنسان بالزنا عند أربعة رجال فإن كانوا مجتمعين فلا بد أن يقر عندهم في أربعة من مجالسه وإن كانوا متفرقين وأقر عند كل واحد منفرداً فلا بد أن يقر عنده أربع مرات من مجالسه ثم يشهدون عليه فإن كانوا حكماً وإليهم الحد أقام الحد عليه أحدهم .

﴿فرع﴾ فلو أقر بالزنى بامرأة لا يعرفها ولا الحاكم فإنه يحسد بخلاف الشهود ولو شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها فإنه لا يحسد لجواز أن تكون الموطوءة زوجته أو له شبهة في وطئها كأمة الابن ونحوها . ﴿أو﴾ لم يثبت اقراره على الزنى عند من اليه الحد بل ثبت ﴿بشهادة﴾ فإنه يحسد أيضاً بشروط أربعة سواء كان الشهود عليه حراً أم عبداً أنى أم ذكراً :

﴿الأول﴾ أن يثبت الزنى بشهادة ﴿أربعة﴾ فلو كانوا دون ذلك لم يصح ويصح أن يكون القاذف للشهود عليه مكملًا للأربعة أى هو رابعهم ﴿الثاني والثالث والرابع﴾ أن يكون بشهادة ﴿رجال﴾ أصول ﴿عدول﴾ ولو كانوا عبيداً فلا تصح شهادة النساء ولا الفروع ولا المجروح عدالتهم ﴿أو﴾ بشهادة أربعة ﴿ذمين﴾ من عدولهم حيث كانت الشهادة ﴿على ذمى﴾ فتجوز شهادتهم عليه ﴿ولو﴾ كان الشهود ﴿متفرقين﴾ أو مجتمعين فإن شهادتهم تصح هذا مذهبننا وإن جاءوا مجتمعين لم يفرقوا كما مر في الشهادات بآخر فصل ٣٦٦ .

﴿و﴾ لا بد أن يكون الشهود قد ﴿اتفقوا على اقراره كما مر﴾ من كونه جامعاً للشروط المعتبرة التي مرت ﴿أو﴾ لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل فلا بد أن يشهدوا

﴿ على حقيقته ﴾ وهو الإيلاج لأنه يجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة كتحميل الشهادة على الرضاع أو على الزنى ﴿ ومكانه ﴾ نحو في موضع كذا ﴿ ووقته ﴾ نحو في يوم كذا ﴿ وكيفيته ﴾ هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك فإن اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وإن اختلفت في شيء منه أو أجزأوا ولم يفصلوا نحو أن يقولوا جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لكمال البينة ولا فرق بين أن يكون المشهود عليه حراً أم عبداً أو تكون الشهادة على اتیان الذکر أم الأنثی أو اتیان المرأة في قبلها أم دبرها فتثبت الزنى بما تقدم ^(١) ﴿ جلد المختار ﴾ للزنى ﴿ المكاف ﴾ فلو كان مكرها ولو بقي له فعل واحد الاكراه الذي يسقط معه الحد هو الاضرار ونحوه أو كان مجنوناً أو صغيراً فلا حد .

وقوله ﴿ غالباً ﴾ احتراز من السكران فإنه يحمد بعد الصحو ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مفعولاً ﴾ به سواء كان ذكراً أم أنثى فإنه يجلد ﴿ أو ﴾ زنى ﴿ مع غير مكاف ﴾ كجنون أو صبي فإنه يلزمه الحد إذا كان الموطوء ﴿ صالحاً للموطء ﴾ فأما لو كان صغيراً لا يصلح للموطء بحيث لا يشتهي مثله فلا حد على الفاعل بل التعزير وأرشد الجناية وهو المهر كاملاً إن جنى مع ذلك بازالة بكاره أو نحوها وكذا المرأة لو زنت مع المكاف غير الصالح فلا حد عليها وتعزر .

﴿ فرع ﴾ لو زنى صبي دون البلوغ بصبية دون البلوغ وجب أرش الجناية وهو المهر كاملاً حيث أذهب بكارتها ولا حد عليهما .

﴿ أو ﴾ كان الزانى ﴿ قد تاب ﴾ لم يسقط عنه الحد بالتوبة سواء تاب قبل الرفع إلى الامام أم بعده وأما التعزير فيسقط بالتوبة ، ويندب للشهود إذا رأوا ما يوجب حداً أن يكتموا إذا لم يملوه عادة نه فإن كان يمتاد ذلك وجب أن يشهدوا به زجراً له من باب النهي عن المنكر ﴿ أو ﴾ زنى في وقت ﴿ قدم عهده ﴾ فلا يسقط عنه

(١) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع في الحد اه معيار معنى .

الحد بتقادم العهد. مهما كانت ولاية ذلك الامام بعينه من يوم الزنى إلى حين اقامة الحد كما مر وكذا سائر الحدود لا تسقط بالتوبة وتقادم العهد .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان من زنى مراراً كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد إلا إذا عاود الزنى بعد كمال الحكم الأول أو الحد أيضاً حد للثاني وكذا ما تكرر ومثل ذلك كله في حد القذف والشرب والسرقه .

﴿مسئلة﴾ لو ظهر في المرأة حبل من دون شهادة عليها ولا إقرار فلا حد عليها لتجويز كونه غلطاً ونحوه ولا ينبغي لذى الأمر حبسها ونحوه لكي تقرر بالزاني بها لأن إقرارها يكون قذفاً للنير مع عدم الاكراه فتحد حدين للزنى والقذف بمد الحكم بهما ومع الاكراه لا يصح إقرار الزنى ولا القذف مع أن المندوب تلقين ما يسقط الحد فيكره حينئذ التحرى والتحقيق على ما يثبت . . وأما بيان قدر الحد فيجلد ﴿الحرم البكر مائة﴾ جلدة فإن التمس المدد حال الضرب بنى على الأكثر في جميع الحدود وتجب الموالاة في كل حد ليحصل مقصود الحد وهو الزجر فلا يجزى تفريق الحد الواحد على الأيام والساعات إذ لا يحصل المقصود بذلك بخلاف ما لو حلف ليضربني كذا سوطاً فانه يبر بالتفريق بمقتضى اللفظ .

﴿وينصف العبد﴾ فيجلد نصف حد الحر وهو خمسون جلدة ويستوى في ذلك القن والدبر وأم الولد ولا فرق بين الذكر والأنثى و ﴿يخصص﴾ الحد للموقوف حيث عتق بعضه . و ﴿للكاتب﴾ على حسب ما قد أدى فإن كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمسين وسبعون جلدة وتكون ولاية حده إلى الامام وإن لم يكن قد أدى شيئاً فحده حد العبد وكذلك المكاتبه والعبرة بحال الزنى لا بحال الحد إن عتق وإن رق حد حد العبد لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

﴿ويسقط الكسبر﴾ حيث أدى الحساب إلى أنه يجب عليه كذا وكذا ونصف أو ثلث أو ثلثان فإن كان قد أدى ربع مال الكتابة فحده اثنان وستون ويسقط

الكسر وهو النصف وان كان قد أدى ثلثه فست وسقون ويسقط الكسر وهو
الثلثان .

ويندب ضرب ﴿ الرجل قائماً ﴾ ليصل إلى جميع أعضائه ولا تشد يده إلى عنقه بل
ترسل عند الضرب وكذا لا تقيد رجلاه ويمد على بطنه ، وحكم المرأة فيما عدا القيام
كالرجل لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع البدن .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المرأة ﴾ ولوامة فالمندوب أن تكون حال الضرب قاعدة وعندها
امرأة أو محرم لها لرد ما ينكشف من الثياب لثلاث تنكشف عورتها وأما الضرب فلا
يتولاه إلا رجل إذ ليس من شأن النساء .

ويجب أن يكون الرجل والمرأة حال الضرب ﴿ مستترين ﴾ جميع بدنهما فيما يضرب
فيه فلا يجردان من جميع ثيابهما بل يترك عليهما ثوب واحد يعم البدن ﴿ بما هو بين
الرقيق والغليظ ﴾ لا يكون غليظاً بحيث يمنع من الإيجاع البليغ ولا يكون
رقيقاً بحيث لا يستر ولا يتزع عندنا سواء كان في حد القذف أم غيره لأن الثوب
الواحد لا يمنع من الألم ، والضرب يكون ﴿ بسوط أو عود بينهما ﴾ أى بين الرقيق
والغليظ ﴿ وبين الجديد والعتيق ﴾ فلا يكون خلقاً ولا جديداً ﴿ خلى من العقود ﴾
طوله قدر ذراع حديد من غير مقبضه وعرضه قدر عرض الإبهام ولا يبين الجالدة
ابطله فإن أبان إبطه تأرش منه ولا يماذ .

﴿ و ﴾ يفرق الضرب على جميع البدن و﴿ يتوقى الوجه والمراق ﴾ وهى الابط
والفرجان والبطن والأذنان وأما الرأس فالتحار أنه يضرب فيه فإن ضرب في الوجه
والمراق أو زاد لزم الأرض عليه ان تعمد وعلى بيت المال ان أخطأ ولو كان الحدود
محصنا لأن الحد في هذه الأعضاء غير مستحق ولا يماذ الحد مع ذلك وفي النقصان
يماذ ويلزمه الأرض .

﴿ و ﴾ إذا كان الزمان شديداً الحر أو البرد حتى يخاف على الحدود التلف أو الضرر

حيث كان بكرة فانه ﴿ يعمل حتى يزول شدة ﴾ ذلك ﴿ الحر والبرد ﴾ وكذلك إذا كان المحدود مريضاً مرضاً يرجى برؤه ويخاف عليه التلف إن حد في حال المرض فانه يعمل حتى يزول ذلك ﴿ والمرضى المرجو ﴾ زواله ﴿ وإلا ﴾ يرجى برؤه من المرض وخشى فوت الحد بموته ﴿ فبالمشكول ﴾ وهو الذى له ذبول كثيرة فيضرب ضربة أو ضربتين أو أكثر على ما فيه من الذبول والمشكول عنقود التمر بعد ما يؤخذ منه التمر وكذا بالحشيش لا بالنعال والثياب ولا بد أن ﴿ تباشره كل ذبوله ﴾ أى يصل كل واحد من خيوط المشكول إلى بدنه ويكفى الظن في ذلك لأن حد المريض ظنى . . . وإنما يضرب بالمشكول ونحوه ﴿ ان احتمله ﴾ بحيث لا يخشى أن يكون سبب هلاكه فان خشى ذلك ترك وان فات الحد ، فان شفى حد .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ أشدها ﴾ يعنى أشد الحدود والمراد بالشدة في هذه الأشياء ان يزيد في الاعتماد في الضرب أكثر من غيره بحيث يكون أشد إجماعاً ولا يبين ابطه في الكل فأشدها إجماعاً ﴿ التعزير ﴾ حيث عزر بالضرب في اعتماد ضربه أكثر مما يحصل في ضرب الزنى بحيث يكون أشد إجماعاً لا إذا كان التعزير بالحبس ونحوه ﴿ ثم ﴾ بعده في الشدة حد ﴿ الزنى ﴾ لما فيه من الفحشاء وإساءة السبيل ﴿ ثم ﴾ حد ﴿ القذف ﴾ أشد من حد الشرب قال في الغيث :

« لأنه مشوب بحق آدمي فأشبهه القضاص »

﴿ مسألة ﴾ قال في البحر :

« من لزمته الحدود فلا يدخل بعضها في بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لأنه حق لآدمي ولو تأخر سببه عن سبب غيره ويقدم حد الزنى والشرب على القطع لأنها أخف منه وينتظر برؤه بعد كل واحد .

﴿ ولا ﴾ يجب بل لا يجوز ﴿ تعزير ﴾ الزانى وهو طرده من محله إلى غيره بل يكتفى بالحد هذا مذهبننا سواء كان الزانى امرأة أم رجلاً حراً أم عبداً .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٠٨ ﴾

في بيان شروط الاحصان وحد المحسن :

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ثبت احصانه ﴾ بأحد أمرين اما ﴿ باقراره ﴾ أنه محسن ولو مرة واحدة فهو كاف ولا بد من التفصيل فلا يكفي أن يقول أنا محسن إلا أن يكون من أهل التمييز ومعرفة مشروطه كفى الاجمال والا فلا فان التيسر فاختار سقوطه ﴿ أو ﴾ ثبت احصانه ﴿ بشهادة عدلين ولو رجلا وامرأتين ﴾ كالشهادة على سائر الأموال وهذا هو الأمر الثاني مما يثبت به الاحصان ولا بد من ذكر الشهود لشروط الاحصان لا أن يشهدوا أنه محسن فلا يكفي الاجمال وطريق الشهود على الاحصان على الدخول إما بالمفاجأة أو الاقرار بالدخول من الزوج أو الولادة على فراشه في نكاح صحيح أو التواتر بذلك ولا يثبت الاحصان بعلم الحاكم ولا بنكول الزاني ولا بالشهرة .

﴿ وهو ﴾ أي الاحصان لا يتم الا بشروط ثمانية .

﴿ الأول ﴾ ﴿ جماع ﴾ من المحسن وأقله ما يوجب الغسل فلو خلا بها ولم يكن قد وطىء لم يصير محصنا .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون الوطء ﴿ في قبل ﴾ ولو حائضا أو نفساء فيقع به التحصين ولو أكرهها أو أكرهته على الوطء أو أكرها معا عليه إلا أن لا يبقى للمكره فعل فلا حكم لهذا الوطء فلو كان الوطء في الدبر لم يكن به محصنا .

﴿ الثالث ﴾ من شروط الاحصان أن يكون ذلك الوطء ﴿ في نكاح ﴾ بجمرة أو أمة فلو كان في مملوكة أو في زنى أو ما في حكمه لم يصير به محصنا .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك الجماع في نكاح ﴿ صحيح ﴾ والمبصرة بمنزلة الزاني فلو كان فاسدا لم يصير به محصنا إلا أن يحكم حاكم بصحته ولو وطىء قبل

الحكم . ولو كان الاحصان في حال الكفر إذا كان عقدا يصح في الاسلام قطعاً أو اجتهاداً ولا تبطله الردة واللعنات ولا فرق في الاحصان بين أن تكون الزوجة مع الزاني وقت الزنى أو قد بانت منه قبل ذلك بموت أو غيره .

﴿الخامس والسادس﴾ أن يكون ذلك الوطء ﴿من مكاف حر﴾ حال الوطء فلو كان صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً لم يصح بذلك محصناً فالزوجة تحصى الحر سواء كانت حرة أم أمة والمملوك يحصى الحرة وهو لا يصير محصناً بذلك في حال رقيقته فلا احصان للملوك لأنه لا ينصف الرجم كتنصيف حده وإن حصن غيره

﴿الشرط السابع﴾ أن يكون وطؤه ﴿مع عاقل﴾ حال الوطء فقد اعتبر العقل في الوطء أو الموطوء فلو كان أحدهما مجنوناً لم يصيراً ممكناً محصنين لعدم حصول اللذة مع الجنون سواء كان واطناً أو موطوءاً وأما لو وطئ نائمة فأنها تحصنه ولا تصير بذلك الوطء محصنة والسكران إذا وطئ حال سكره حصن نفسه ولا يحصى غيره ولو كان الشرب مباحاً له سواء كان واطناً أو موطوءاً

﴿الثامن﴾ من شروط الاحصان أن يكون الوطء مع من هو ﴿صالح للوطء﴾ فلو وطئ من لا يصلح للجماع لم تحصنه ﴿ولو﴾ كان الموطوء ﴿صغيراً﴾ إذا كان عاقلاً فإنه يحصل تحصيل الوطء . وكذا لو كان الوطء صغيراً مثله يأتي النساء والموطوءة بالنة عاقلة حرة فإنه يحصنها لا الاسلام فليس بشرط عندنا .

فتى كان الزاني جامعاً لشروط الاحصان ﴿رجم﴾ بالحجارة ﴿المكلف﴾ لا زائل العقل فينتظر برؤيه ولو كان مكلفاً حال الزنى وحال الاحصان ويكون رجم الثاني ﴿بعد الجلد﴾ له أى فحده أن يرمي بعد أن يجلد جلد البكر ﴿حتى يموت﴾ بالرجم ويستحب أن يكون الجلد في يوم والرمي في يوم ، وصفة الأحجار التي يرمي بها أن تكون من نصف رطل إلى رطل وأقل ما يرمي به كل واحد من المسلمين الحاضرين أربعة أحجار .

﴿ فرع ﴾ فان هرب المرجوم حال الرجم فان كان ثبوته عليه بالبينة لحق وان ثبت بالاقرار لم يلحق لجواز أنه رجع فان لحقوه بالرجم فلا ضمان عليهم لأن الأصل عدم الرجوع وعدم الضمان .

﴿ و ﴾ إذا ثبت زنى المحسن بالبينة وجب أن ﴿ يقدم الشهود ﴾ في الرجم ثم الإمام ثم سائر المسلمين ونعني بذلك شهود الزنى لا شهود الاحصان فان رجم المسلمون قبل الشهود فان رجم الشهود بعد ذلك فلا شيء وان لم يرجعوا ضمن الراجون قبل الشهود والوجه في تقديم الشهود أنهم إذا لم يكونوا على يقين فانهم يمتنعون ففى ذلك احتياط فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الحد هذا إذا لم يبق نصاب الشهادة فان امتنع البعض وبقي أربعة لم يمتنعوا من الرجم لم يسقط الرجم .

﴿ وفي الاقرار ﴾ إذا ثبت زنى المحسن بالاقرار فأرادوا رجه قدم من وقع الاقرار عنده سواء كان إقراره عند الشهود أو ﴿ الامام أو مأموره ﴾ لأن له أن يستخلف وأما مع حضوره موضع الرجم فليس له أن يستخلف بل يكون أول من يرجم وجوباً حيث كان الاقرار عنده ﴿ فان تعذر ﴾ الرجم ﴿ من الشهود ﴾ أو من الامام أو الحاكم حيث هو أول من يرجم فان كان العذر لغيبه أو مرض أو نحوها فانه يؤخر الرجم حتى يزول العذر وان كان بموت أو قطع يد ﴿ سقط ﴾ الرجم وبقي الجلد كما لو كان شهود الزنى أو بعضهم مقطوعة أيديهم من أول الأمر .

﴿ ويترك من ﴾ لزمه حد بضرب أو قطع أو قصاص في عضو أو نفس ثم ﴿ لجأ الى الحرم ﴾ المكي حتى يخرج منه باختياره فيقام عليه الحد بعد خروجه فان أخرج مكرها فلا يقام عليه الحد ووجب رده الى حرم مكة اذ قد ثبت له حق بدخوله الا أن يختار البقاء خارجاً أقيم عليه الحد كما لو خرج باختياره . أما من التجأ الى الحرم وقد وجب عليه حق من دين أو غيره فانه يطالب به ولا يترك ﴿ ولا ﴾ يجوز لأحد أن ﴿ يطعم ﴾ من لجأ الى الحرم ولا أن يسقيه ولا أن يبابعه حيث كان حده القتل لأنه

غير محترم الدم ﴿ حتى يخرج ﴾ من الحرم بنفسه طوعاً ، فأما من كان حده الجلد أو قطع عضو فانه يسد رمقه فانه محترم الدم ﴿ فان ارتكب ﴾ المكاف ﴿ فيه ﴾ أى فى الحرم المكي ما يوجب الحد أو القصاص ﴿ أخرج ﴾ من الحرم كرهاً ويقام عليه الحد خارج الحرم المحرم .

﴿ ولا إمهال ﴾ فى حق الزانى المحصن كما يعهل البكر لشدة الحر أو البرد أو المرض لأن حده القتل ﴿ لكن ﴾ إذا وجب على المرأة حد سواء كان ضرباً أو قتلاً لردة أو زنى لا لقتل فسيأتى حكمه فإنها ﴿ تستبرأ ﴾ إلايسة والضمها بشهر وذات المحيض بمحيضة من يوم الحكم يكون الاستبراء ليعلم أحامل هى أم غير حامل ، فإن لم تقر بالحيض أو انقطع لمرض فبأربعة أشهر وعشر ﴿ كالآمة ﴾ تستبرأ ﴿ للوطء ﴾ وإذا استبرأت فلا يخلو إما أن تنكشف حائلاً أو حاملاً فإن كانت حائلاً ضربت أو رجعت وإن كانت حاملاً ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ تترك ﴾ من الضرب ومن الرجم إن خشى على مافى بطنها حتى تضع ذلك الحمل وكذلك تترك للرضاع لذلك الطفل أيام اللبأ وأيضاً يجب أن تترك ﴿ إلى ﴾ حد ﴿ الفصل ﴾ وهو الفطام للولد ﴿ أو ﴾ تترك إلى ﴿ آخر ﴾ مدة الحضانة وهو استقلال الولد بنفسه وإنما يترك الحد بعد أيام اللبأ إلى الفصل أو إلى آخر مدة الحضانة ﴿ إن عدم مثلها ﴾ فى الرضاع أو فى الحضانة والكفالة فإن وجد مثلها ولو بالأجرة حدث بعد أيام اللبأ ، أما إذا كانت الحامل بكرأ فإنها تحدد بعد خروجها من نفاسها لأنه من أيام المرض ولا تحدد وهى حامل اثلاً يسقط الحمل وكذا لا تجدد فى أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبي ، وأما من وجب قتلها قصاصاً فعلى تقتل بعد ارضاعها الولد اللبأ إذا كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة مأكولة فإن لم يكن وخشى تلف الولد تركت أمه مادامت الخشية .

﴿ وندب ﴾ للإمام وغيره ﴿ تلقين ما يسقط الحد ﴾ سواء كان قبل الحكم به أم بعده وعلى الإمام ونائبه استفصال كل المسقطات قبل وجوب الحد وجوباً وإنما يندب

التلقين إذا كان الحد عن زنا أو سرقة أو شرب لآعن قذف فلا يندب تلقينه بل لا يجوز لأنه لا شبهة له في عرض أخيه المسلم فيقول له الخاكم في غير القذف لملك أكرهت لملك ظننتها زوجتك ما أظنك تفعل كذا لملك كنت زائل العقل لملك أبيع لك الشرب لكونك غصصت بلقمة أو لملك ظننته شرابا غير مسكر ، أو لملك كنت ناعمة أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ ندب أيضا عند الرجم ﴿ الحفر ﴾ في الأرض ﴿ إلى سرقة الرجل ﴾ الرجوم ﴿ و ﴾ إلى ﴿ ندى المرأة ﴾ الرجومة ويرد التراب عليهما ويترك لهما أيديهما يدفعان بهما الحجارة .

﴿ وللمرء قتل من وجد مع زوجته وأمه وولده ﴾ وإن لم يكن في وقت إمام سواء كان الولد أنثى أم ذكر أمفعولا به أم فاعلا فله قتل المفعول به ولو امرأة وكذلك يجوز لمن زنى به حال النوم أو الجنون أن يقتل الزانى إذا انتبه أو أفاق حال الفعل سواء كان رجلا أم امرأة إذ نفسه أخص من ولده ، وكذا يجوز للمرأة قتل من وجدت مع أمها أو ولدها ولا يجوز لها قتل من وجدت مع زوجها إذ لا غضاضة عليها كما ليس للمرء قتل من وجد مع أخته وأمه ونحوهما وإنما يجوز القتل لمن وجد ﴿ حال الفعل ﴾ وهو الزنى ﴿ لا ﴾ إذا وجدته ﴿ بدمه ﴾ أى بعد الفعل ﴿ فيقاد بالبكر ﴾ لا بالمحسن فلا يقاد ولو قتله بعد الفعل وقبل الحكم بالحد ولادية سواء كان في زمان إمام أم لا .

﴿ قريع ﴾ فإن ادعى القاتل أن المقتول البكر لم يندفع عن الزنى أو لم يندفع السارق عن السرقة إلا بالقتل بين شاهدين وإن ادعى أنه وجدته يزنى بين بأربعة ذكور أصول عدول لأجل سقوط القود والدية في حق الزانى المحسن .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٠٩ ﴾

في بيان ما يسقط به الحد وما يجب على المقيم فعله من الاستفصال وحكمه لو ترك ذلك ﴿ و ﴾ جملة ما ﴿ يسقط ﴾ به الحد تسعة أمور ﴿ الأول ﴾ ﴿ بدعوى ﴾ الزانى

﴿ الشبهة المحتملة ﴾ للبس نحو أن يقول ظننتها زوجتي أو أمتي أو نحو ذلك مع الاحتمال لوجود زوجة أو أمة معه ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه كأن يكون أعمى أو تكون في ظلمة فإنه يسقط عنه الحد للشبهة المحتملة فأما لو لم تحتمل لم يسقط الحد كأن يكون لازوجة له ولا أمة أو يدعى عدم معرفته بتحريم الزنى وهو غير قريب عهد بالإسلام فإن كان قريب عهد بالإسلام قبل قوله لاحتمال ذلك ، ومن ذلك أن تبيح المرأة أمتها لزوجها فيطوؤها جاهلا للتحريم ويدعى الجهل بذلك مع الإباحة قبل قوله وسقط عنه الحد لا ان أباحت له امرأة تستحق زوجته عليها القود فلامعنى للإباحة في ذلك فإذا ادعى الجهل لم يسمع منه لعدم الاحتمال .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ما يسقط به الحد دعوى ﴿ الإكراه ﴾ فإذا ادعى الزانى الإكراه سواء كان رجلا أم امرأة سقط عنه الحد ولا يثبت مهر ولا نسب سواء كان الإكراه محتلا أم لا . ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ باختلال الشهادة ﴾ إلى ما يجرح به من فسق أو غيره فيسقط بذلك الرجم والجلد إذا اختلوا ﴿ قبل التنفيذ ﴾ لما حكم به الحاكم ولو بعد الحكم وإن كان إلى ما يجرح به من عمى أو خرس أو موت فيسقط بذلك الرجم فقط لا الجلد ﴿ وقد مر ﴾ في الشهادات بفصل ٣٧٤ ﴿ حكم الرجوع ﴾ عن الشهادة على الزانى وهو إن كان قبل التنفيذ للحد بطل الحد ولو بعد الحكم وإن كان بعد التنفيذ لزمهم القصاص أو الأرش كما مر فراجعهم هنالك .

﴿ و ﴾ إذا رجع الشهود بعد الرجم ولم يقرروا بالعمد فإنه يجب ﴿ على شاهدى الاحصان ثلث الدية ﴾ وعلى شهود الزنى ثلثان سواء كانوا أربعة أم أزيد وسواء رجعوا مع شاهدى الاحصان أم لا وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم . ﴿ و ﴾ يلزم شاهدى الاحصان ﴿ الثلثان ﴾ من الدية ﴿ إن كانا من ﴾ جملة ﴿ الأربعة ﴾ الذين شهدوا بالزنى لأن ثلثها لزمهما لكونهما شهدا بالاحصان وثلثها لكونهما شهدا بالزنى ﴿ ولا شيء ﴾ من الضمان ﴿ على المزكى ﴾ لشهود الاحصان أو شهود الزنى من

الدية. لأنه كفاعل السبب وهم مباشرين وكذا لاشيء من الضمان على الراجح والجلال
﴿ فرع ﴾ لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الاحصان وأقروا بالعمد فسيأتى
صورة غالباً آخر فصل ٤٢٢ إن المشارك إذا كان المقتول بنفسه فلا قود على مشاركته
ويلزم حصته من الدية وقدرها هنا الثلث وهو يفهم من قوله « وعلى شاهدى الاحصان
ثلث الدية » وإن ثبت إحصانه بإقراره ثم رجع شهود الزنى كان على شهود الزنى الثلثان
وإن شهد بالزنى ستة وشاهدا الاحصان ثم رجعا كان على شاهدى الاحصان الثلث .
﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ مما يسقط به الحد ﴿ بإقراره ﴾ أى الزانى ﴿ بعدها ﴾ أى بعد
إقامة الشهادة إذا كان الإقرار ﴿ دون أربع ﴾ مرات إذ يبطل استناد الحكم إلى
الشهادة وبه سقط الحد واستند إلى الإقرار ولا يكتفى لإقامة الحد دون أربع مرات
فإن أقر أربع مرات بطلت الشهادة أيضاً وحد بإقراره فلو رجع بطل الحد ولو أعاد
الشهود شهادتهم بعد رجوعه لم تسمع لأنه فى هذه الصورة يؤدى إلى التسلسل وإن
أقر بالزنى دون أربع قبل قيام الشهادة فلا تسمع الشهادة لأنها لا تكون إلا عن
إنكار ولم يفكر ولا يحد لعدم إكمال الإقرار .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ مما يسقط به الحد أن يقر بالزنى أربع مرات قبل الشهادة
فإنه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد ﴿ برجوعه عن ﴾ ذلك ﴿ الإقرار ﴾ ولو حال الحد
فيمتنع الإتمام رجلاً كان أم امرأة وسواء كان ذلك فى حد زنى أو شرب خمر أو سرقه
فإنه يسقط برجوعه عن إقراره الحد إلا أن فى السرقة يسقط عنه الحد لا الحق أى
يسقط عنه القطع دون ضمان المال فلا يسقط عنه فإن قامت الشهادة بعد رجوعه عما
أقر به حد لحصول سببه والفرق بين هذه الصورة والأولى أن هناك أقر بعد الشهادة
وهنا أقر ابتداء أربع مرات فتسمع بعد رجوعه . وأما حد القذف فلا يصح الرجوع
عن الإقرار به لتعلق حق الأدى به إلا أن يصادقه فى الرجوع سقط سواء كان
قبل الرفع أم بعده إذ المصادقة غير الإبراء الذى لا يصح إلا قبل المرافعة .

﴿و﴾ ﴿السادس﴾ مما يسقط به الحد أن تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد عنها ﴿بقول النساء﴾ اسم جنس إذ المراد ولو واحدة فإذا شهدت العدلة أن الشهود عليها ﴿هي رتقاء أو عذراء﴾ فانه يسقط الحد ﴿عنها﴾ ما لم يضاف الشهود شهادتهم أن الفعل في الدبر لم يسقط الحد عنها ﴿و﴾ يسقط الحد ﴿عنهم﴾ أى عن الشهود فلا يحدون للقذف ولكن يمزرون لأن قاذف الرتقاء والعذراء لا يحد ﴿ولا شيء﴾ على الشهود والحاكم والإمام إذا شهدت العدلة بأن المرجومة أو المجلودة رتقاء أو عذراء ﴿بعد التنفيذ﴾ للحد لأنه لم يضاف إلى شهادة العدلة حكم بخلاف شهادة الزنى ولأنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن في حد ولا مال .

﴿فرع﴾ فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه وضمن الشهود أرش الجلد إذا طلبته ولاحد عليهم وكذا لو تزوجها رجلان عدلان واحد بعد واحد ووجدها كذلك وشهدا إلى الحاكم بعد دعواها فان الشهود يضمنون .

﴿و﴾ ﴿السابع والثامن﴾ من مسقطات الحد ﴿بخبره﴾ أى الزانى أو تعذر الكلام بأى وجه ويجنونه سواء كانا أصليين أم طارئين وسواء حصل الطارئ قبل إقامة البينة عليه والحكم أو قبل الإقرار منه والحكم أم بعد ذلك لتجوز أن يقر دون أربع أو يرجع عن الإقرار ولا يفهم ذلك لأجل تعذر الكلام أو الجنون فيسقط عنهما الحد مادامان زالا لزم الحد .

﴿و﴾ ﴿التاسع﴾ مما يسقط به الحد ﴿اسلامه﴾ فلو زنى أو سرق وهو ذمى ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد ﴿و﴾ كذا ﴿لو﴾ زنى أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ﴿بعد الردة﴾ فانه يسقط الحد عنه إلا حد القذف فلا يسقط عنه ، ويسقط عن الحربى جميع الحدود من قذف وغيره إذا أسلم سواء كان قبل المرافعة أم بعدها لأن الأحكام متنافية .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على ﴾ مقيم الحد سواء كان ﴿ الإمام ﴾ أو نائبه ﴿ استفصال (١) ﴾ كل المسقطات ﴿ للحد فيسأل مثلاً إذا كان عن زنى عن عين الفعل وكيفيته وهل هو في زمن إمام وبلد ولايته وعن عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصارهم وهل بينهم والمشهود عليه عداوة وهل المشهود عليه مكره أم مختار له شبهة وهل حر أو عبد محسن أو بكر وعن نكاحه هل صحيح أو فاسد وعلى الجملة يستفصل كل مسقط ﴿ فإن قصر ﴾ مقيم الحد في شيء من ذلك فأقام الحد من دون استفصال ثم تبين أن المرجوم المحسن نكاحه فاسد أو ذاهب العقل أو نحوهما ﴿ ضمن ﴾ ذلك المتولى لإقامة الحد ما كان قد وقع بسبب تقصيره في الاستفصال من أرش أو دية من ماله ﴿ ان تعمد ﴾ عدم الاستفصال وينعزل عن الإمامة أو القضاء ولا يقتص منه بحال ، وأما المأمورون بالرجم أو الجلد فلا شيء عليهم لأنهم كالحاكم إذا أُلجئ إلى شيء ﴿ وإلا ﴾ يتمدد المتولى التقصير بل كان على وجه الخطأ ﴿ فبيت المال ﴾ يلزم فيه الضمان من أرش أو دية ولا يكون على عاقلته لأنه يؤدي إلى الإضرار بهم لكثرة الخطأ من المتولى ولا على الشهود لأنه كان يجب عليه البحث وإذا لم يفعل فإنهم غير ملجئين له فلماذا لم يضمنوا . فان كان الحاكم سئل عن حاله فقامت الشهادة بأنه عاقل أو بأنه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين والمراد حصّة شهود الاحصان من الدية الثلث حيث يكونون غير شهود الزنى وإن كانوا شهود الزنى فكل الدية عليهم

﴿ ٤١٠ ﴾ باب حد القذف

القذف لغة الإلقاء ومنه قول الله تعالى « بل تقذف بالحق على الباطل » واصطلاحاً الإلقاء الفاحشة من شخص مخصوص على شخص مخصوص مع شروط ﴿ ومتى ثبت ﴾

(١) وفي بعض النسخ (استقصاء لكل المسقطات) وما أثبتناه أجود . اهـ .

على شخص أنه قاذف لغيره فإنه يحمد كما يأتي . وهو يثبت ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصليين ولو عبيدين أو علم الحاكم ﴿ أو اقراره ﴾ أى اقرار القاذف ﴿ ولو مرة ﴾ واحدة حيث كان بالغاً عاقلاً غير أخرس ولا يعتبر فيه الإسلام والحرية ، وهذه الثلاثة شروط القاذف ، وأما الشروط التى يثبت بها القذف إذا اجتمعت فهي تسمة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ قذف ﴾ « ممين » فلو قال لشخصين أحداً زان لم يحمد ، ﴿ والثاني ﴾ قذف ﴿ حر ﴾ فلو قذف عبداً أو أمة أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد لم يحمد بل يعزر .

﴿ فرع ﴾ وأما المكاتب فيحد قاذفه بقدر ما أدى من مال الكتابة فلو كان النصف حد قاذفه نصف حد القذف وذلك أربعون فإن كان الثلث فالثلث وإن كان الربع فالربع وعلى هذا فقس فلو كان القاذف مثله وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحمد القاذف ثلاثين^(١) وإن أدى كل منهما الثلث حد القاذف ستة عشر وإن كان الربع حد القاذف اثني عشر والكسر يسقط .

﴿ والشرط الثالث ﴾ قذف ﴿ مسلم ﴾ ويستمر إسلامه إلى وقت الحد لأن الكافر لا يحمد قاذفه سواء كان حربياً أم ذمياً ، ﴿ والشرط الرابع ﴾ كون المقذوف ﴿ غير أخرس ﴾ قال فى الأئمار لأن حد القذف إنما وجب على القاذف لإيجابه على المقذوف حداً والأخرس لا حد عليه فكذا لا حد على قاذفه بل يعزر . ﴿ الخامس ﴾ قذف ﴿ عفيف فى الظاهر من الزنى ﴾ وتستمر العفة إلى وقت الحد فلو كان غير عفيف من الزنى بشبهة أو شهادة أربعة وهو أحدم فلا حد على قاذفه بل يعزر .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن يقذفه ﴿ بزنا فى حال يوجب ﴾ الرمى ﴿ الحد ﴾ على القاذف لأجل قذفه لأن حد القذف إنما يجب على القاذف إذا قذفه بالزنى سواء كان مفعولاً به أم فاعلاً بانسان أو بهيمة فلو قذفه بغير الزنى من سائر المعاصى ولو كفر

(١) وذلك أن نصف المقذوف عبد لا يجب له شيء ونصفه حر يحمد قاذفه أربعين إن كان القاذف حراً أو عشرين إن كان القاذف عبداً وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد فيجب نصف الأربعين ونصف العشرين .

أو قال له يا قواد لم يحد القاذف . ولا يكتفى القذف بالزنى إلا أن يضيفه إلى حال يلزم المقذوف فيها الحد أو يطلق لزوم الحد فلو أضاف الزنى إلى حال لا يجب فيه الحد نحو أن يقول زنت وأنت مكرهة أو مجنونة وقد كانت عليها أو صغيرة أو مملوكة أو ذمية لم يحد للقذف بل يعزر .

﴿الشرط السابع﴾ أن يكون القاذف ﴿مصرحاً أو كانياً﴾ فيلزم الحد ﴿مطلقاً﴾ سواء أقر بقصده أم لا لأن حكم الكناية في القذف حكم الصريح يحصل بها من المضادة والنقص ما يحصل بالصريح ولا فرق بينهما إلا في اللفظ فقط . أما الصريح فنحو أن يقول يازانى أو يازانية ومن الصريح في حق الرجل زنى بك فلان فيكون قاذفاً لفلان فيجد له لاله الجواز أن يريد وهى نائمة أو مكرهة . وأما الكناية فنحو أن يقول لست بابن فلان لمشهور النسب أو يافاعلا بأمه أو ياولد الحرام ولا فرق عندنا في الكناية وقعت في حال الرضى أم في حال الغضب لأنه يحد بها كما يحد بالصريح ﴿أو﴾ يكون القاذف ﴿معرضاً﴾ بقذفه غير مصرح وهو مالا يقتضى الزنى لغة ولا عرفاً بل يحتمله ويحتمل غيره نحو أن يقول ياولد الحلال أو الله أعلم من الزانى منى ومنك أو لست بابن زانية أو ابن زان أو ولد الزنى لا عقل له أو لست أنا بزنان فإنه يكون قاذفاً ولو بالفارسية ان ﴿أقر بقصده﴾ أنه أراد الرمي بالفاحشة لا ان لم يقر فلا حد ولزمه التعزير إذا كان يقتضى الدم .

﴿فرع﴾ فلو قال له زنأت في الجبل لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده أنه أراد الزنى لأنه تعريض لأن زنأت من زنوت بمعنى صعدت والزانى من زنت بالياء التحتية، فلو لم يقل في الجبل بل قال زنأت فإن كان القاذف من العوام كان قذفاً وإن كان من أهل اللغة لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده .

﴿فرع﴾ ولا يصح القذف بالإشارة المفهمة من الصحيح ولا يكون كناية

وكذا لا يصح القذف بالكتابة والرسالة لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل ومقام
مقام غيره لم يحكم به في الحدود .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثامن ﴾ هو حيث ﴿ لم تكمل البيعة عددا ﴾ فان كمل عددهم
أربعة ولو كان القاذف أحدهم وهم عدول تقدمت شهادتهم على القاذف أم تأخرت
سقط الحد عن القاذف وحد المقدوف مع كمال الشروط وان كان الشهود غير عدول
ولو كفاراً أو فساقاً أو عبيداً أو صبياناً أو مجانين مميزين أو أربع نسوة فهما كمل عدد
الشهود وعلى أي صفة وان لم يأتوا بلفظ الشهادة سقط الحد عن القاذف والشهود لأن
المقدوف قد صار غير عفيف في الظاهر ولا حد عليه حيث لم تكمل عدالتهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط التاسع ﴾ قوله : ﴿ وحلف المقدوف ﴾ يعني لا يحمد القاذف الا
إذا حلف المقدوف مازنى ﴿ ان طلب ﴾ القاذف تحليفه فان لم يطلب اليمين منه لم يلزمه
الحلف فان حلف بعد الطلب حد القاذف وان نكل لم يحمد القاذف ولا ترد هذه اليمين
ويصح أن يحلفها الوارث اذا طلب للميت .

﴿ فرع ﴾ واذا طلب منه الحاكم اليمين حيث طلبها القاذف على عدم الزنى فليس
للمقدوف أن يضم ما يدفع عنه الإثم ويصون عرضه كأن يضم مازنى في المسجد أو
بامرأة معينة غير ما قد علم أنه زنى بها لأن النية هنا للحاكم فاذا نوى مذكور
أثم بذلك . .

فتى كملت هذه الشروط التسمية ﴿ جلد القاذف ﴾ المختار ﴿ المكلف ﴾ فلا يحمد
الصبي والمجنون ويعتبر التكليف أيضاً وقت إقامة الحد وأن يكون غير أخرس فلو كان
وقت الحد قد طرأ عليه الخرس أو المجنون لم يحمد ﴿ غالباً ﴾ احتراز من السكران فإنه
يحمد بعد صحوه لما قذف حال سكره .

﴿ فرع ﴾ من قذف غيره مراراً لم يلزمه إلا حد واحد ولو كرر القذف له حال
الحد قبل كماله وإن كرهه بعد كماله لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثاني إلى الزنى

الذى قذفه به أولاً .

﴿ فرع ﴾ ويجوز للمقذوف أن يطالب القاذف بالحد ولو علم من نفسه الزنى فى الباطن إذا كان فى الظاهر عفيفاً لأن الله تعالى قد أثبت الحد على قاذف العفيف فى الظاهر وإن كان فى الباطن خلافه .

﴿ ولو ﴾ كان القاذف ﴿ والدأ^(١) ﴾ للمقذوف فإنه يلزمه الحد لقذف ابنه ولا يسقط لحق الأبوة وقد ردد القذف هو أن يجلد ﴿ الحد ثمانين ﴾ جلدة ﴿ وينصف للمبد ﴾ القاذف للحر فيجلد أربعين جلدة لا قاذفه فقد مر أن يميز فقط ﴿ ويخصص للمكاتب ﴾ بقدر ما أدى من مال الكتابة ﴿ كما مر ﴾ بأول الباب فى الفرع وبأثناء فصل ٤٠٧ فى حد الزنى ويسقط الكسر .

﴿ فرع ﴾ والمعبرة بالحرية والرقية وقد مر ما أدى من مال الكتابة بحال القذف لا بحال الحد نحو أن يقذف وهو ذمى ثم يلحق بدار الحرب ويسبى ولم يقيم عليه الحد إلا وهو عبد فإنه يحد ثمانين اعتباراً بحالة القذف .

﴿ فرع ﴾ فإن زاد فى الحد على العدد المشروع فالزائد كالجنائيات يكون الضمان لما قد حصل من الجنائية بمجموع الضرب نصفين ولو لم يزد إلا ضربة واحدة على الثمانين وذلك حيث يكون التأثير بمجموع التعمدى به وغيره وكان الزائد مؤثراً لو انفرد فإن كان غير مؤثر فلا شيء فى ذلك .

والمقذوف إما أن يكون حياً فإنه ﴿ يطلب للحى نفسه ﴾ وليس له أن يوكل فى إثباته إلا بمحضته كما تقدم فى الوكالة ، فلو جن لم يطالب عنه وإيه ومتى أفاق طلب

(١) قال فى الفيت فإن قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع أنه لاشبهة له فى بدنه « قلنا » القذف معسوب بحق الله تعالى والقصاص حق له محض الاترى أنه يصح منه العفو بخلاف القذف بعد المرافعة وقيل انه سبب فى إيجاده فلا يكون سبباً فى إعدامه « قلت » الأول أن يقال القصاص خصه الخبر بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل اهـ .

لنفسه ﴿ و ﴾ إذا مات المقتدوف فإن الحد ﴿ لا يورث ﴾ فليس للورثة أن يطالبوا به إذ ليس بمال ولا يؤول إليه فأشبهه خيار القبول في النكاح وسواء مات قبل العلم والمرافعة والثبوت أم بعد ذلك لأن من شرطه حضور الأصل ﴿ و ﴾ أما إذا كان المقتدوف حال القذف ميتاً فيطلب ﴿ للميت ﴾ لإقامة الحد على قاذفه وليه في النكاح في الأنثى وفي الذكر يقدر لو كان أنثى لكان الطالب ولي نكاحه ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ فلا يثبت مطالبته للأبعد مع وجود الأقرب إلا أن يعفو الأقرب أو يترك المطالبة أو يموت فتثبت للأبعد المطالبة ^(١) كما كان للأقرب ﴿ المسلم المكلف ﴾ حال المرافعة ﴿ الذكر ﴾ ثم ﴿ الحر ﴾ حال المرافعة فهذه أربعة قيود لا تكون المطالبة للقريب إلا إذا كانت حاصلة فيه فلو كان كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً حال المرافعة أو كان القريب أنثى لم تكن له ولاية في ذلك بل تنقل إلى من بعده الجامع لها ﴿ قيل ثم العبد ﴾ هذا القول ذكره أبو مضر للمذهب وهو أنه إذا لم يكن للمقتدوف ولي إلا العبد وكان القاذف غير سيده كان للعبد الطالب للحد ، والمختار أن الولاية هنا هي ولاية النكاح ولا ولاية للعبد فيه وسواء كان القاذف سيده أم غيره فهما سواء في عدم المطالبة ولا بد أن يكون القريب إلى المقتدوف الميت ﴿ من عصبته ﴾ يعني من عصبته النسب فلا ولاية للقريب غير العصبية كالأخ لأم أو كانت العصبية بينهما من السبب كالمولى فلا ولاية له لعدم الغضاضة ﴿ إلا ﴾ أن تكون ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف الأب والمقتدوف الأم فليس إلى ﴿ الولد ﴾ لأول درجة فقط أن يطالب ﴿ أباه ﴾ بالحد بل المطالبة إلى سائر أوليائها دون الابن هذا مذهبنا لأن الابن ممنوع من مضاررة أبيه بخلاف ما إذا قذفه أبوه فله مطالبته لأجل الضرورة الداعية إلى ذلك وهي عدم المطالب سواء .

﴿ و ﴾ لا ﴿ العبد ﴾ يطالب سيده فإذا قال السيد لعبد وأمه قد صارت حرة وقد

(١) والفرق بين هذا وبين ما سيأتي في القصص أن هنا الحق لغيره اهـ .

ماتت يا ابن الزانية فلايس له أن يطالب سيده بالحد بل أمرها إلى الإمام وحاكمه دون ابنها العبد هذا مذهبننا . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن المقتوف الميت ولى من عصبته يصلح للانكاح كان ولى المطالبة ﴿ الإمام والحاكم ﴾ من جهته وتكون مطالبة الإمام إلى الحاكم لا أن يحكم هو بعد سماع البينة لأنه الغريم فلا يحكم لنفسه .

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يتعدد ﴾ الحد على القاذف ﴿ بتعدد المقتوف ﴾ إذا كان منحصراً سواء قل أم كثر فإن كان غير منحصر عزز ﴿ فقط ﴾ قال في البحر ولا يحدد للثاني وما بعده . حتى يبرأ من الحد الذى قبله . ولتعدد المقتوف صور من ذلك قول الإمام عليه السلام ﴿ کیا ابن الزوانى ﴾ فإذا قال رجل لغيره يا ابن الزوانى كان ذلك قذفاً لأم الخطاب وجداته من قبل أمه وإن كثرت على الثلاث مهما أمكن الحاكم تعرف حالهن بالاحصان سواء كان بلفظ أم بالفاظ ، ومن جهل حالهم لم يحدها بل يعذر فقط ويطلب للأم الأولى ابنها هذا الخطاب إن كانت ميتة وإن كانت حية طالبت لنفسها وسائر الجدات يطالب به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة يطالب به من إليه الولاية من غير هذا الابن إذ هو من ذوى الأرحام فلا ولاية له ، ولا تدخل الأم من الرضاع فإن قال لجماعة يابنى الزوانى لم تدخل الجدات حيث كانت الأمهات متفرقات لأنه قد حصل الجمع فى الأمهات فيلزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد سواء كان بلفظ واحد أم بالفاظ . ولو قال لائنين يابنى الزوانى لم يحده إلا لأميهما دون جداتهما مالم تكن أمهما واحدة حد لجداتهما . ولو قال لجماعة يابنى الزانية لم يحده إلا حدّاً واحداً لأنه لم يقذف إلا واحدة حيث كانت أمهم واحدة فإن لم يكن كذلك . فلا حد بل يعزر فقط كما لو قال لجماعة أحدكم زان .

﴿ مسألة ﴾ من قال لامراته يابنت الزانين فقالت له إن كانا زانين فأبواك زانيان حد الرجل لاهى إذ لم تقطع . ولو قال لعبد من اشتراك أو من باعك زان حد إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم فإن كان قد تنوسخ فلا آخر إذ من هنا موصولة

فتعريفها بالإشارة والإشارة تتناول الأقرب ﴿ ومنه ﴾ أى ومن جملة القذف ﴿ النفي ﴾ للولد ﴿ عن الأب ﴾ المشهور وكذا عن الجسد نحو أن يقول لست ابن فلان فيلزمه الحد لأنه قد قذف أمه ﴿ ولو ﴾ قال ذلك ﴿ لمنفى ﴾ قد انتفى نسبه من أبيه ﴿ بلعان ﴾ فإنه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفاً ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به وإنما يكون قاذفاً . ﴿ إن لم ينسب ﴾ ذلك النافي نفى ذلك الشخص من أبيه ﴿ بالحكم ﴾ من الحاكم ، وصورة النفي ﴿ كاست لفلان ﴾ فإنه يحسد ، فإن عنى نفيه من أبيه بالحكم لا أن أمه زنت فحملت به فإنه لا يكون قاذفاً فلا يلزمه الحد ويقبل قوله مع يمينه أنه أراد نفيه بالحكم .

﴿ فرع ﴾ من قذف اللقيط المعروف بابن الزنى وجب على القاذف الحد لأن القذوف حر مسلم بالغ عاقل عفيف فهو كما لو كان غير لقيط .
 ﴿ لا ﴾ لو قال العربى ﴿ لست من العرب ﴾ لم يكن قاذفاً لجواز أن يريد الأم العلىا ولم يعلم حالها ، ﴿ و ﴾ من القذف ﴿ النسبة ﴾ لمن أبوه معروف ﴿ إلى غيره ﴾ أى إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير ﴿ معيناً كإبن الأعمى ﴾ وسواء قال فلان أم يا ابن الأعمى فقط فإذا قال ذلك ﴿ لابن السليم ﴾ من المعنى وقصد أعمى معيناً كان ذلك قذفاً للام لا لذلك المنسوب إليه لجواز أن يكون نائماً أو مكرهاً أو نحوها وإن قصد أعمى غير معين لم يكن قاذفاً لتجويز إرادة أحد الجدات الغير المعروف حالها فى العفة ، وكذا الحكم لو قال يا ابن الخياط فلان أو يا ابن الخياط وأطلق وأبو ذلك المخاطب غير خياط وقصد خياطاً معيناً فيكون قذفاً أيضاً للام ولا يكون قذفاً للخياط .

﴿ إلا ﴾ أن ينسب المخاطب ﴿ إلى الجد ﴾ أ ﴿ والعم ﴾ أ ﴿ والخال ﴾ أ ﴿ وزوج الأم ﴾ فإنه إذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفاً لأن كل واحد قد يسمى أباً مجازاً فأما زوج الأم فلا يسمى أباً لكن الرقيب قد يسمى ابناً مجازاً فان فسر كلامه

بالزنى وجب الحد فى الكل .

﴿ و ﴾ اعلم أن حد القذف ﴿ لا يسقطه ﴾ بعد حصول سببه ﴿ إلا ﴾ ثلاثة أمور
﴿ الأول ﴾ باختلال شرط مما مر إما بموت المذنوب أو رده أو زناه أو تعذر
الكلام عليه بأى وجه أو جنونه مع استمرارها أو كمال البينة عدداً كيف كانوا
أو بنكول المذنوب عن اليمين انه مازنى أو بإسقاط الإمام لمصلحة .

﴿ الثانى ﴾ المغو من المذنوب وهو مندوب ﴿ قبل الرفع ﴾ بالدعوى إلى الإمام
أو حاكمه فأما لو كان المغو من المذنوب بعد الدعوى فلا حكم له .

﴿ والثالث ﴾ من مسقطات حد القذف قوله ﴿ أو ﴾ قاما ﴿ شاهدان ﴾ أو رجل
وامرأتان أو شاهد ويمين المدعى أو نكوله عن اليمين أنه لم يقرأ أو علم الحاكم على
المذنوب ﴿ بالإقرار ﴾ بالزنى ولو بعد الرفع فانه يسقط الحد عن القاذف لصحة إقراره
بالشهادة أو نحوها .

﴿ ويلزم ﴾ الحد ﴿ من رجع ﴾ بعد انخرام نصاب الشهادة ﴿ من شهود الزنا ﴾
لاشهود الإقرار لأنهم لم يقذفوه وإنما شهدوا عليه بالإقرار وكان رجوعه ﴿ قبل
التنفيذ ﴾ لكامل الحد أو بمضيه ولو ضربة واحدة لها أرش ولا يجب الحد على الباقين
من الشهود ولا على المشهود عليه أما من رجع من شهود الزنى ولم ينخرم نصاب
الشهادة كأن يبقى بعد رجوعه أربعة فلا يحد لأن المذنوب غير عفيف وثمة أربعة لم
يرجموا ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجوع ﴿ بعده ﴾ أى بعد اقامته الحد ولو ضربة لها أرش
فانه لا يلزمه ﴿ إلا الأرش ﴾ للضرب الذى وقع على المشهود عليه بحسبه سواء تعمد
الشهادة بالباطل أم أخطأ وسواء فى ذلك الزنى أم شهود الإقرار ولو رجعوا بعد
الحد أنه يلزمهم الأرش ﴿ و ﴾ يلزم من رجع أَيْصاً ﴿ القصاص ﴾ ان كان الحد رجماً
فإن رجموا كلهم وأقروا بالعمد قتلوا كلهم به وإن كان البمض قتل الراجع وحده أو
يسلم كل من رجع منهم وصالحه الوارث دية كاملة ولا شىء على العاقلة مع إقراره بالعمد

فإن لم يقرأوا بالعمد بل سكتوا أو قالوا خطأ لزم من رجوع ربع الدية وربع أرش الضرب ويكون ذلك على عاقلته لأنه إنما اعترف بصفة الفعل ولا يدخل أرش الضرب في الدية سواء كان الجلد والرجم في يوم واحد أم كل منهما في يوم لأنهما فعلا من مختلفان ولو كانا في وقت واحد .

﴿ ٤١١ ﴾ باب حد الشرب

اعلم أنه لا خلاف في تحريم الخمر ، قال في البيان : والخمر على ثلاثة أضرب :
 ﴿ الأول ﴾ ما كان من عصير العنب والرطب فهذا يفسق شاربه ويكفر مستحله
 ﴿ الثاني ﴾ ما كان من نقيع الزبيب أو التمر فإنه يفسق شاربه قلت « ويكفر مستحله وهو المختار ^(١) »
 ﴿ الثالث ﴾ ما كان من غير ذلك كمن الحب والعسل ونحوهما فلا يقطع بفسق شاربه ولا مستحله وأما الحد فيثبت فيمن شرب ما يصل إلى الجوف من أي مسكر ولذا قال الإمام عليه السلام ﴿ وكذلك ﴾ يعني يحد شارب الخمر كحد القذف ثمانين جلدة وإنما يحد كذلك ﴿ من ثبت منه بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو إقراره مرتين ﴾ ولو في مجلس واحد ﴿ شرب مسكر ^(٢) ﴾ من الشجرتين أو من غيرها ولو قل مهما وصل الجوف فإنه يحد بشروط أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ عالماً ﴾ بخموريته وأما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة فلا يسمع دعواه أنه جاهل مع اختلاطه بالمسلمين إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام قبلت دعواه كما تقبل دعواه بجهله بتحريم الزنى .
 ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ﴿ غير مضطر ﴾ إلى شربه لعطاش أو إساعة لقمة أو نحوها .

(١) حكاة في البيان قبيل كتاب اللباس بعشر مسائل عن الامام يحيى عليه السلام اه .

(٢) وقد تقدم في أول فصل ٣٤٢ دليل تحريمه من النقل والعقل اه .

﴿و﴾ ﴿الشرط الثالث﴾ أن ﴿لا﴾ يشربه وهو ﴿مكروه﴾ على شربه فإن أكره ولو بالضرب لم يحد .

﴿و﴾ ﴿الشرط الرابع﴾ أن يكون غير أخرس ، وأما لو ادعى شاربهُ بعد الصحو أنه غير عالم بخموريته أو أنه اضطر الى شربه أو أنه أكره عليه سمع منه دعواه وقبلت من غير بينة ولا يمين* درءا للحد عنه .

﴿فرع﴾ وحكم الاقرار بالشرب والسرقه حكمه في الزنى فان أقر قبل الشهادة فلا تسمع الشهادة مع الاقرار لأنها لا تكون إلا على منكر وان أقر بعد الشهادة فلا حكم للشهادة وكان الحكم للاقرار فان كان اقراره في الشرب والسرقه مرتين حد به وإن كان مرة فلا حد عليه .

﴿مسئلة﴾ ويجوز شرب عصير العنب والرطب ونبذ التمر والزبيب لثلاثة أيام فإذا كمل له أربعة كره ولا يحرم ويحرم لسبع لشدة غليانه وقذفه بالزبد وقد يختلف ذلك باختلاف الزمان من حر وبرد والمكان كتهامة والجبال فهما غلا وقذف بالزبد حرم ولو لدون سبع أو أربع لحديث أبي هريرة رضى الله عنه قال . « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم فتحنيت فطره بنبذ صنعته في دباء^(١) ثم أتيتسه فإذا هو ينش^(٢) » ويغلي فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر » أخرجه أبو داود والنسائي . هذا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى في صدر الإسلام عن الانتباز في أوعية منها الزفت والدباء والحنتم والنقيير ظفأ أنها أسرع من غيرها في صيرورة المنبوذ فيها مسكراً اكثافتها فتتلف الأموال وكان العهد قريبا باباحة المسكر وربما شرب الإنسان المنبوذ فيها ظاناً أنه لم يصرمسكراً وقد صار مسكراً فلما طال الزمان واشتهر تحريم المسكرات وتبين أن تلك الأوعية كغيرها نسخ ذلك النهى بقاعدة كلية فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « كنت نهيتكم عن

(١) الدباء القرع اهـ .

(٢) صوت الماء عند غليانه اهـ .

الأشربة إلا في ظروف الأدم « أى الجلد » أما الآن فاشربوا « أى اتقنوا » فى كل وعاء غير أن لاتشربوا مسكرا « رواه مسلم عن بريدة بن الحصيب ، وفى حديث آخر « كنت نهيتكم عن الاوعية فانبتوا » أى فى أى وعاء كان « واجتنبوا كل مسكر » أى ما شأنه الاسكار ، رواه ابن ماجه عن بريدة .

﴿ و ﴾ المسكر يوجب الحد على شاربه و ﴿ ان قل ﴾ الذى شربه من خمر أو غيره فقليله مثل كثيره وأقل ما يحد به ما وصل الجوف سواء سكر به أم لم يسكرو سواء كان من فة أم استصعده من أنفه . وإذا شرب المثلث الخنقى فان سكر حد وان لم يسكر فلا حد ، والدمى إذا شرب الخمر فان سكر حد لانه لا يجوز السكر فى جميع الشرائع وإن لم يسكر لم يحد والسكران من تغير عقله بحيث يخلط فى كلامه ولو لم يزل عقله بالكلية فاذا صار وقحا بحد الحياء ثرثارا بعد السكوت فذلك زوال العقل ، وإذا طبخ اللحم بخمر فان أكل من لحمه لم يحد وإن شرب من مرقه حد وإن عجن البقيق بالخمر ثم خبز لم يحد آكله لأنه لا عين له ، ومن جمل الخمر إداما للخبز ونحوه فانه يحد لأن العين باقية غير مستهلكة .

﴿ فرع ﴾ ولا يحد شارب أو آكل الحشيشة والأفيون ونحوهما من الأشجار بل يعزر فقط .

﴿ و ﴾ لا ﴿ يقام ﴾ الحد فى الشرب أو غيره ﴿ إلا بعد الصحو ﴾ من السكر لأنه يكون كالجنون ولأنه لا يتألم ولتجوز أن تكون له شبهة تسقط الحد ﴿ فان ﴾ لم ينتظر الامام الصحو ﴿ وفعل ﴾ الحد ﴿ قبله ﴾ أى قبل الصحو ﴿ لم يعد ﴾ الحد بعد الصحو مرة ثانية فان ظهر بعد الصحو شبهة مسقطة للحد رجع بالأرض على الامام ويكون من بيت المال . ولا يقبل دعواه الشبهة بعد الحد إلا بينة عليها إذا كانت الشبهة التى بين بها مجمعا عليها فان كانت مختلفا فيها فلا ضمان لأنه قيد انضم إلى الحد حكم .

﴿ ويكفي ﴾ في لزوم حد الشارب ﴿ الشهادة على الشم أو تقيء ﴾ فإذا شهد رجلان على شم رائحة الخمر من إنسان وكانت النكمة من الجوف لا من الفم أو أنه تقيأها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد ﴿ ولو ﴾ شهد ﴿ كل فرد ﴾ من الشهود ﴿ على فرد ﴾ من أبرى الشم والقيء صحت هذه الشهادة عندنا كأن يشهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكته وشهد آخر أنه رآه تقيأ خمرًا كفت هذه الشهادة في لزوم الحد^(١) وكذا لو شهد أحدهما أنه رآه شربها والآخر أنه رآه تقيأها لزم الحد . وأما لو شهد أحدهما على الشرب أو الشم والآخر على الإقرار لم تكف هذه الشهادة ، وكذا لو شهد الشاهدان على إقراره بالقيء أو على إقراره بأن شمه مسكر فانه لا يجب الحد عليه لأنه يحتمل أنه إنما عدل إلى الإقرار بهما ولم يقر بالشرب لأن له شبهة في دخولها جوفه

﴿ ٤١٢ ﴾ باب حد السارق ﴿ فصل ﴾

إنما يقطع بالسرقة وهي أخذ مال الغير المحرم خفية من غير أن يؤتمن وإنما قلنا هذا لأنه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس قطع .

﴿ من ﴾ جمع شروطاً سبعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون قد ﴿ ثبت ﴾ بأحد طريقين اما ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو إقراره مرتين ﴾ ولو في مجلس واحد ﴿ أنه سرق ﴾ فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد ويلزم المال ، وكذا لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد ويلزم المال وكذا إذا

(١) ولا يقال ان الشاهدين إذا اختلفا في الفعل لم تصح شهادتهما كما هو مقتضى أصول المذهب فهذه الشهادة مخصوصة وقد احتزنا عنها في الشهادات تمليقاً على قوله (أو صفة لفعل) أثناء فصل ٣٧١ هـ .

أقر مرة بعد الشهادة بطلت الشهادة ولزم المال دون القطع . وقد جعل للمذهب ضابط
فيا يقطع به السارق وهو « من أخذ نصاب سرقة محرراً من حرز واحد ملكاً محترماً
خفية لاشبهة فيه »

﴿ فرع ﴾ ولا تصح هنا شهادة الشهود بدون دعوى المدعى كما تصح في الحسبة
سواء أرادوا المال أو القطع .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون السارق ﴿ مكلفاً ﴾ وقت السرقة ولو أعمى أو
أصم أو سكران أو أخرس سواء كان الخرس أصلياً أم طارئاً ^(١) . فلو كان وقت
السرقة صبيّاً أو مجنوناً لم يلزمه القطع وإن لزمه الغرم .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون السارق ﴿ مختاراً ﴾ وقت السرقة فلو كان مكرهاً ولو
بالضرب سقط عنه القطع لاجواز أخذ المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون قدر السرقة وقت السرقة ﴿ عشرة دراهم فضة
خالصة ﴾ كيف كانت جيدة أم رديئة مضروبة أم لا . وقدر ﴿ الدرهم ﴾ خاص في نصاب
السرقة ﴿ ثمان وأربعون شميرة ﴾ بزيادة ست شمائر على نصاب الزكاة ترجيحاً للجانب
السقوط ويأتي نصاب السرقة من الأواني أوقية إلا ربماً ومن القفال سبع قفال ونصف
ومن الريالات ^(٢) الحجر المتعامل بها الآن في اليمن ريالاً الاثنا وبقتين تجارياً وهي
جزءان من ثمانين جزءاً من الريال ولا بد أن يؤخذ هذا المقدار من حرز واحد، وليس
من شرطه أن يعلم السارق قدر المال الذي أخذه فلو سرق طعاماً قليلاً فوجد بينه فضة
خالصة قدر النصاب وجب القطع لذلك ، وكذا إذا ابتلع الجوهرة أو نحوها ثم خرج
وجب القطع إلا من أكل الطعام داخل الحرز أو دهن بالغالية فلا يقطع وكذا إذا

(١) قيل كان القياس سقوط القطع على الأخرس لجواز دعوى الشبهة لكن خصه الاجماع
مع أن لقائل أن يقول دعوى الشبهة مع الأخرس يمكن إباحة حاشية سحولي .

(٢) قد تقدم تحقيق الريال وقدر غشه ونحو ذلك في باب زكاة الذهب والفضة فصل ٨٤
فراجع في الفرع على المامش هناك اهـ .

دخل الحرز بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه إلى الصبي أو المجنون وخرج به من الحرز ثم أخذه منه لم يقطع وكذا لا يقطع من سرق طعاما في زمن المجاعة وعدم الطعام في الأسواق وكان المسروق منه في وقت يجوز له التناول منه وهو عند الاضطرار إليه فإن كان غير مضطر قطع وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة ﴿أو ما يساويها﴾ من العروض فإنه يقطع لذلك . أما لو كان المسروق قيمته وقت السرقة دون العشرة الدرام ثم زادت قيمته ولو استمرت فإنه لا يقطع بذلك .

﴿والخامس من شروط القطع﴾ أن يكون المسروق ﴿مما هو خالص لغيره﴾ ليس للشارق فيه ملك ولا حق ليخرج الرهن إذا أخذه الرهن فإن له فيه حقا فلا يقطع سواء كان المسروق ﴿رقبة﴾ أى يستحق المسروق عليه رقبة تلك العين من سلاح أو حب أو نحوهما ﴿أو﴾ كان المسروق عليه لا يستحق إلا ﴿منفعة﴾ ذلك المسروق فقط بأن يكون وقفاً عليه أو وصية حيث كانت قيمة الرقبة أو المنفعة عشرة دراهم فأزيد فإنه يقطع وكذا من سرق مصحفاً موقوفاً فإنه يقطع . مثال سرق الرقبة أو المنفعة أن تكون جوهرة قيمة منفعتها حال إخراجها من الحرز عشرة دراهم فإن سرقها أبو المؤجر قطع لأجل المنفعة لأنها للمستأجر ولا شبهة له فيها وإن سرقها أبو المستأجر قطع أيضاً لأجل الرقبة لأنه ليس له شبهة في الرقبة ولو سرق غير من ذكر فإنه يقطع لأنه سارق للرقبة والمنفعة بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما لأنهما شريكان ولا قطع في الشريك لشريكه .

﴿و﴾ ﴿الشرط السادس﴾ أن يكون مما يجوز ﴿له﴾ يبنى للمسروق عليه ﴿تملكه﴾ في الحال والمبرة بمنزلة المسروق عليه ولو كان المسروق أم ولد أو مدبرة لأن منفعتيها مملوكتان كالامة فلو سرق مسلم على مسلم غمراً أو خنزيراً أو كلباً أو نجو ذلك مما ليس للمسلم تملكه وإن ثبت له فيه الحق فلا قطع على سارقه ، وأما لو سرق على ذمي غمراً أو خنزيراً وهو في بلد لهم سكناه أو في غيرها بإذن الامام للصلحة

قطع سارقه ، وإن كان في بلد ليس لهم سكناه ولا بإذن الامام لم يقطع سارقه .
﴿ ولو ﴾ كان السارق ﴿ جماعة ﴾ بفعل واحد في وقت واحد من مكان واحد
قطعوا جميعاً هذا مذهبنا ، وسواء كان يأتي حصّة كل واحد منهم قدر نصاب أم لا
إذا كان المجموع نصاباً لأن كل واحد سارق لذلك القدر وسواء فتحوا الباب جميعاً
أم أحدهم حيث أخرجوه دفعة واحدة فإن أخرجوه متفرقاً كل واحد منهم بمضه
قطع من أخرج قدر النصاب لا من أخرج دونه . ﴿ و ﴾ كذلك لو كان ذلك السروق
﴿ جماعة ﴾ ولو لم يأت نصيب كل واحد إلا دون نصاب سواء كان مشتركاً بينهم
أو نصيب كل واحد وحده إذا أخرج من حرز دفعة واحدة أو دفعات لم يتخللها
علم المالك لزمه القطع ولو لم يرافع إلا أحدهم وغيره سكت أو عفا ولا يضمن للباقيين
وكذا الحكم إذا سرق جماعة على جماعة من مكان واحد شيئاً مشتركاً كما هو منطوق
الأزهار . ﴿ أو ﴾ كان السروق ملكاً ﴿ لدمي ﴾ فإن المسلم يقطع إذا سرق على ذمي
كما يقطع إذا سرق على المسلم لعموم الآية لأن القطع حق الله تعالى فوجب للمسلم
والذمي . ولا يقاس على دمه إذ في الدم عوض وهو الدية ﴿ أو ﴾ كان المال المأخوذ
ملكاً ﴿ لغريمه ﴾ أي لغريم السارق وهو من للسارق عنده دين فإنه لا يسقط القطع
ولو كان الغريم متمرداً عن قضاء الدين بل يجب القطع إذا كان السروق ﴿ بقدرها
أتى بقدر العشرة الدراهم والسروق عليه حياً أما إذا كان ميتاً وتركته مستغر
بالدين فلا قطع عليه لأن له حقاً في التركة . لا لو كان الغريم معسراً فيقطع إذا أخذ
ما استثنى له .

﴿ فرع ﴾ فلو سرق العين على غريمه ثم أتلّفها وهو مما يساقط دينه لم يقطع لأنه
قد ملكه بالتلف حيث قد صار في ذمته فتساقط .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون السارق ﴿ أخرج ﴾ أي أخرج النصاب
خفية ﴿ من حرز ﴾ واحد لا من حرزين فأكثر إذا كان من كل حرز دون

نصاب ولو لملك واحد فلا قطع لأن الهتك الموجب للقطع إنما هو هتك حرز ونصاب ﴿ بفعله حملاً أو رمياً ﴾ أى دخل السارق إلى داخل الحرز فحمل المال أو رمى به إلى خارج الحرز ﴿ أو جرّاً ﴾ أى تناوله من خارج الحرز بمحجن أو نحوه بأن جره به حتى استخرجه ﴿ أو إكراهاً ﴾ نحو أن يكره العبد الكبير أو الصغير المميز بين السارق وسيده على الخروج معه سواء بقى له فعل أم لا والإكراه بأن يحمله أو يجره أو يخوفه أو يهدده إن لم يخرج معه ولو كان السارق خارج الحرز ولا يثبت الإكراه إلا بشهادة عدلين أصليين ذكرين أو اقراره مرتين لأجل القطع لا للمال فيكفى مرة لأن الإكراه بمنزلة أصل السرقة ، فإن كان العبد صغيراً بحيث لا يميز بين السارق وسيده فلا يمتبر فيه إلا كراه سواء حمله من الحرز أو أمره بالخروج معه فهو كمن يسوق الدابة حتى يخرجها ﴿ أو تدليساً ﴾ سواء كان قد دخل الحرز أم لا نحو أن يداس على العبد كأن يقول إن سيدك طلبك أو يهيج الدابة بأن يريها ما تشبهه من الماف سواء أخذه بعد الخروج أو تركه أو أخذه غيره ثم أخرجه السارق بأحد هذه الوجود وجب القطع فيه على السارق ﴿ وإن رده ﴾ أى ولو رده إلى الحرز بعد إخراجه فقد وجب القطع .

﴿ مسألة ﴾ من سرق من قصر أو دار لواحد لم يقطع إلا أن يخرج السرقة من باب القصر لأن أخرجه من منزل إلى وسط القصر هذا إذا لم يكن على ذلك المنزل باب مفاق فإن كان قطع بإخراجه من المنزل وإن لم يخرج من باب القصر .

﴿ فرع ﴾ فإن كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لأحدهم إلى سخن القصر وهى الحجرة وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر أم من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم أو هو لأحدهم لكنه غير محرز منهم فإن كان السارق منهم لم يقطع وإن كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر أو من باب الجائز وهو ما يقتاد من الجواجز وسط الدور أو على الحجرات .

﴿مسئلة﴾ من حمل السارق بما معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل بل المحمول إلا إن كان مكرها ولم يمكنه من رمى المسروق لم يقطع .

﴿مسئلة﴾ وإذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن أو نحوه فسال إلى خارج الحرز قطع سواء أخذه من خارج الحرز هو أو غيره أو تركه .

﴿فرع﴾ وما أخرجه القرد المعلم فإن كان بتعليم صاحبه قطع أمر القرد به أم لا لأنه كتهيبج الدابة ولا يكون كالصبي إذا ناوله السارق شيئا فخرج به لأن الصبي يتعلق به الضمان وإن كان باختيار القرد من دون تعليمه لم يقطع .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان : «من وجد المال المسروق في يد إنسان والتبس حاله هل هو السارق أم لا لم يقطع بل يرد المال إن بقي والضمان إن تلف .»

قال الامام عليه السلام ﴿أو﴾ أخرجه من الحرز و﴿لم ينفذ طرفه﴾ نحو أن يكون بساطا طويلا فحذبه حتى استخرج منه ما قيمته نصاب السرقة فإنه يجب الحد بإخراج ذلك البعض سواء نقل باقيه أو قطعه أو بقي متصلا ﴿أو﴾ أخرجه من حرز واحد ﴿دفعتين﴾ أو دفعات نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة دراهم فإنه يقطع بعد كمال العشرة إن لم ﴿يتخللها علم المالك﴾ أو الحافظ فإن سرق خمسة وعلم الحافظ بالأخذ ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع سواء أغلق الباب صاحب البيت بعد المرة الأولى أم لا ﴿أو كور غيره وقرب﴾ أى دخل أحد السارقين إلى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقة وكوره أى جمعه فى صره ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه من داخل الحرز فإنه يقطع المستخرج له سواء كان بتكلف أم بغير تكلف لا الذى كوره وقربه من داخل الحرز لأنه لم يهتك حرزا لكنه يؤدب أما لو دفعه الداخل إلى خارج الحرز ثم حمله الخارج فاقطع على الداخل إذ هو الهاتك والمراد بخارج الحرز ما خرج على تقدير إغلاق الباب ولو بعض العتبة وبداخل الحرز ما وراء الباب فإن حملاه معاً أو أخرجه بجذب الخارج

ودفع الداخل قطعاً مما لاذها هاتكان فإن وضمه الداخل في موضع قيام الباب وهي العتبة بحيث لا يمكن إغلاقه فإن كان بعضه داخل الحرز وبعضه خارجه فإن كان البعض الداخل نصاباً والخارج نصاباً وجذبه الخارج حتى أخرج النصاب الداخل قطعاً مما لأن كلا منهما قد هتك حرزاً وإن كان البعض الداخل والبعض الخارج كل منهما دون نصاب أو وضع النصاب موضع إغلاق الباب ولم ينفق الباب ولم يكن من النصاب داخلًا عن الحرز ولا خارجاً عنه فلا قطع على أيهما . وإن كان الخارج عن الحرز نصاباً دون الداخل وكان الخارج بفعل الداخل قطع الداخل والمكسب ﴿ إلا ﴾ أن يتناول السارق النصاب ﴿ من خرق ﴾ أى كوة أو غيرها مفتوحة إلى الخارج سواء كان الخرق من فعل المالك أو غيره فتناول السارق منها ﴿ ما بلغت يده ﴾ بنفسها من غير تكلف وكان واضع المال بقرب الخرق مالكة أو مأموره فإنه لا قطع عليه لأن المال ليس في حرز فإن أخذ بتكلف أو بمحجن أو نحوه أو كان واضع المال بقرب الكوة متمدياً فإن الآخذ يقطع .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان من سرق مالا مرسلًا على جدار الدار فإن كانت يده تصله من خارج بغير تكلف وكان الواضع غير متمدد لم يقطع وإن كانت لا تصله إلا بتكلف فإنه يقطع ﴿ أو ﴾ كان النصاب الذي أخذه السارق ﴿ ثابتاً ﴾ سواء كان شجرة أم زرعاً وأخذه ﴿ من مثبته ﴾ ولو حرزاً كالجدار والأبواب والزرب على جنان الفواكه فإنه لا يقطع من أخذ من ذلك النبات مادام لم يقطع ولم يحرز سواء أخذ الزرع أو الثمر أو قلع الشجر فإن كان قد قطع الشجر أو حصد الزرع أو جنى الثمر وأحرز فإن الآخذ يقطع وكذلك الحطب والحشيش بعد قطعهما وإحرازهما فإنه يقطع سارقهما ﴿ أو ﴾ أخذ السارق ﴿ حرّاً وما في يده ﴾ من المتاع أو ماعليه من حلى ونحوها سواء كان الحر كبيراً أم صغيراً فلا قطع لأن يده الصبي ثابتة عليه ولو غير

مميز وكذا من أشبه الحر وهو المكاتب ومن عتق بعضه .

﴿ أو غصباً ^(١) ﴾ فإذا سرق السارق عيناً منصوصة فلا قطع عليه لأن مالها غير راض بتركها في ذلك المكان المحرز فكان كلا حرز في حقه وكذا المال المسروق إذا سرق من بيت سارقه فلا قطع على السارق الثاني ﴿ أو غنيمة ﴾ فمن سرق من الغنم شيئاً فلا قطع عليه إذ له شبهة لأنه إن كان من الغنمين فواضح وإن كان من غيرهم فلوجوب الرضخ أو التنفيل لأن له نصيباً في سهم الله ﴿ أو ﴾ كانت العين المسروقة من ﴿ بيت مال ﴾ المسلمين أو الذميين أو كان الموضع المسروق منه بيت مال لأن له شبهة في دخوله فانه لا قطع على من سرق من بيت المال لانه بمنزلة المشترك ولو كان السارق غنياً لجواز الافتقار أو هاشمياً لجواز أن يجعل منه طريقاً عامة أو ذمياً لجواز الاسلام ﴿ أو ما ﴾ لا ﴿ استخرجه ﴾ السارق لكنه ﴿ بخارج بنفسه ^(٢) ﴾ والمسروق وخرج بخروج ذلك الخارج وذلك الخارج الذي خرج بنفسه ﴿ كنهر وريح أو دابة لم يسقها وحملها ﴾ فإن السارق إذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجرى المال أو في مهب ريح فخرج بهبوبها أو على دابة أو سيارة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع في ذلك كله إلا إذا كان خروج الماء أو الريح أو السيارة بسبب منه كان يجرى الماء وكان مسدوداً أو يفتح مسير السيارة أو مهباً للريح ثم وضع المال في الماء أو في مهب الريح أو في السيارة فخرج أو كانت الدابة عادت السير عقيب حملها فانه يقطع كما لو ساقها ﴿ لكن ﴾ في هذه الصور التي لا قطع على السارق فيها من قوله إلا من خرق ما بلغت يده إلى هنا ﴿ يؤدب ﴾ ذلك السارق لأنه عاص ﴿ كالمقرب ﴾ للمال إلى قرب الباب أو الكوة لأخذه .

(١) لا الفوائد لأنها أمانة قبل أن ينقلها الناصب لنفسه فانه يقطع آخذها اهـ

(٢) لا الخارج بنفسه كالمسروق من الدهن أو الزيت أو السمن فخرج من الحرز نفسه فيقطع كما تقدم اهـ .

﴿مسئلة﴾^(١) من سرق ما يقطع عليه ومالا يقطع في حالة واحدة فانه يقطع عندنا .

﴿مسئلة﴾ من سرق وقفا على معين أو على الفقراء وسرقه غنى فانه يقطع .

﴿مسئلة﴾ ومن سرق آلات الملاهي كالمود والطنبور والزمارة ونحو ذلك إذا كانت تساوي بسد كسرها نصاب السرقة أو كان عليها حلية ولم يدخل لتكسيها وسرقها على من يستجيرها فانه يقطع فان كان على من لا يستجيرها أو دخل لتكسيها فانه لا يقطع .

﴿مسئلة﴾ ومن دخل دار الحرب بأمان منهم وشرط عليه أن لا يفتد بهم ثم سرق فلا قطع عليه .

﴿فصل﴾

﴿٤١٣﴾

﴿والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج﴾ من جدار أو خشب أو حصير أو تمام أو زرب أو قصب أو خيام أو بيت شعر أو خندق أو نحو ذلك مما يمنع الداخل والخارج ﴿إلا بخرج﴾ في الدخول والخروج أو ما يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن يكون مفلقا من داخل بالزلاج^(٢) ونحوه فإكان كذلك يمنع الداخل والخارج أو الخارج دون الداخل فهو حرز لسكنى شيء يوضع فيه من ذهب أو متاع أو ماشية أو نحوه ولو كان في أسفل الدار وهذا غير ما يعتبر في الوديعة من أنه لا بد أن يحفظ كل شيء فيها يحفظ مثله في مثله .

﴿ومنه﴾ أي ومن الحرز ﴿الجرن﴾ وهو ما يوضع فيه الزرع ونحوه للتجفيف والدياس .

(١) هذه المسئلة وما بعدها ملخصات من البيان اه

(٢) الزلاج والزلاج كالغلق إلا أنه يفتح باليد والغلق لا يفتح إلا بالفتاح اه

﴿ والمربد ﴾ بكسر الميم مجلس الأبل والمربد لتجفيف التمر كالبيدر والجرن للحنطة
 ﴿ والمراح ﴾ بضم الميم والحضيرة الموضع الذى يحاط عليه لتأوى إليه الماشية
 فيقيها البرد والريح أو كالزريبة للغنم فهذه المواضع تكون حرزا لما يوضع فيها إذا
 كانت ﴿ محصنات ﴾ بجدار ونحوه يمنع الداخل والخارج إلا بتكليف ﴿ و ﴾ من الحرز
 ﴿ بيت غير ذى باب ﴾ رأسا أو كان بابه مفتوحا فانه حرز إذا كان ﴿ فيه مالكة ﴾
 أو حافظه ولو كلبا والمراد بالبيت المنزل الواحد سواء كان الحافظ منتبها أم لا وسواء
 كان واقفا على الباب أم فى أعلى المنزل فان كان الباب مغلقا بالمغلاق من داخل أو
 خارج كان حرزا ولو لم يكن الحافظ فيه .

﴿ فرع ﴾ وأما الحافظ للبيت أو الخانوت أو الدار كالحارس ونحوه فان كان
 المكان الذى يحفظ غير محرز منه كأن يكون باب الخانوت مفتوحا أو مغلقا بالزلاج
 أو يكون داخل الدار ومنازله كذلك فما سرق من ذلك فلا يقطع لأنه غير هاتك
 للحرز وان كانت مغلقة بالمغلاق بحيث تمنع الخارج من الدخول كما يعتاد فى ديارنا^(١) فانه
 يقطع لو سرق منها ، والحاصل أن الحارس والحافظ كغيرهما فيما كان محرزاً وما كان
 غير محرز وهو واقف فيه حال السرقة كان حرزا لغيره فيقطع السارق منها .
 ﴿ مسألة ﴾ من سرق باب الدار ونحوها سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً لم يقطع
 لأن الباب محرز به على غيره وليس بمحرز فى نفسه .

﴿ و ﴾ المطمورة وهى الحفرة تحت الأرض يخبأ فيها الطعام وكذا ﴿ المدفن المعتاد ﴾
 عمقه وردم التراب فوق بابه وهى القفطة فى عرفنا والقرب من البلد حرز لما وضع
 فيه من حب أو ذهب أو غيرهما . فان لم يكن على بابه من التراب المعتاد فوق الحجر

(١) ومن المعدات المستحسنة فى أسواق صنعاء أن الحرس يتفقدون أبواب الحوانيت باباً باباً
 كل ليلة لينظروا أفتالها الحديد وما وجدوه من الأبواب غير مقفل بالحديد دق الحارس الباب لئلا
 يكون صاحب الخانوت نائماً فيها فإن لم يجبه قفل الباب بقفل من لديه ولا يفكه إلا بالأجرة المعتادة
 من صاحب الخانوت . اهـ

التي يسد بها أو خالف المعتاد في بعده عن البلد فهو غير محرز لما وضع فيه ﴿و﴾ كذلك ﴿القبر﴾ حرز ﴿للكفن﴾ فقط إلى سبعة لئلا زاد عليها ولا لغير الكفن من الدراهم وغيرها فليس بحرز سواء كان في مقبرة المسلمين أم الدميمين قريبا من العمران أم بعيدا ولو انفرد، فمن سرق من ذلك القبر شيئا من الكفن قطع به ولو كان الكفن من بيت المال أو منصوبا إلا أن يكون للसारق شبهة كشركة أو دين له على الميت مستغرق للماله وفي الكفن زيادة على الواجب وهو الثوب ﴿والمسجد والكنبة﴾ حرز ﴿لكسوتهما وآلتيهما﴾ من الفراش والقناديل وغيرها مع تغليق الأبواب في غير أوقات الصلاة فأما فيها فلا قطع ولو كانت الأبواب مغلقة لأنه مأذون له بالدخول وأستار الكنبة لا يقطع آخذها إلا إذا كانت محرزة في مكان أو على سبطحها بحيث لا تنال إلا بتكلف أو كانت أبواب الحرم مغلقة وكان أيضا في غير أوقات الصلاة ومثل المسجد كلما كان الناس في الدخول إليه على سواء كالحافل العامة والنوادي والرباطات والمعاهد الموقوفة ونحو ذلك .

﴿فرع﴾ وإذا سرق على من هو في المسجد لم يقطع إلا بثلاثة شروط .
 ﴿الأول﴾ أن يكون الواقف فيه مأذونا من جهة الشرع كالمعتكف والغريب الذي لا يجرد غيره .

﴿الثاني﴾ أن يكون المسجد مغلقة أبوابه بالمغاليق .
 ﴿الثالث﴾ أن يكون السرق في وقت لا يدخل في مثله .
 ﴿لا الكم﴾ والجيب ولو ربط من داخل أو من خارج وسواء انتثر ما فيهما عند فك الرباط إلى داخل أم إلى خارج فانهما ليسا بحرز وكذا العامة .
 ﴿والجوالق﴾ بضم الجيم وفتح اللام أو بكسر الجيم واللام كلمة معربة وهي المسدل والفرادة سواء كانت من صوف أو شعر المزأ أو وبر الأبل أو من الليث أو السلب ومثلها الكيس والصندوق فانها ليست بحرز لما وضع فيها وخيط عليها

أو ربط أو قفل لأنها تحرز في نفسها وسواء كان مالكها عندها أم لا ﴿و﴾ لا
 ﴿الخيم السماوية﴾ وهي التي لاسجاف لها يمنع الداخل والخارج فإنها ليست بحرز
 وإن كان فيها حافظها ﴿و﴾ لا ﴿الأمكنة المنصوبة﴾^(١) فإذا كانت عرصة الدار
 منصوبة أو كانت مملوكة وبنائها بآلات منصوبة أو كان الباب منصوباً لم تكن
 حرزاً لما وضع فيها ﴿و﴾ لا ﴿ما أذن للسارق بدخوله﴾ من المنازل فلا يكون حرزاً
 لما فيه من المأذون له لا من غيره ، فلو سرق الضيف من المنزل الذي أضيف فيه في
 تلك الحال شيئاً لم يقطع وكذا لو كانت الدار مستعمارة من السارق فلا يقطع للأذن
 الشرعى له بالدخول إلى ملكه فأما لو سرق الضيف من غير المنزل الذي هو فيه وكان
 مفلقاً ولو كان بابه من المنزل أو سرق المؤجر على المستأجر سواء كانت الاجارة صحيحة
 أم فاسدة فساداً مختلفاً فيه ومذهبهما مختلف فانه يقطع لأن للمستأجر منع المؤجر من
 الدخول

﴿والحاصل﴾ لا فرق عندنا في الفرارة والصندوق والكيس والحقيبة والعيبة
 ونحوها بين أن تكون مربوطة أو مخططة أو مقفلة أو خلاف ذلك فليست بحرز في
 نفسها لأنها مما يحرز عليها ولو كان صاحبها معها سواء كانت في السوق أو الشارع أو
 المسجد ولو نام صاحبها عاياً أو على المال وسرق من تحت رأسه لأن الآخذ من ذلك
 يسمى مختلساً ، وليس على المختلس قطع فحكمها وما فيها حكم المال ان سرق من حرز
 وجب القطع وإلا فلا .

(١) ما عدا القبر فهو حرز للكفن ولو كان القبر منصوباً له .

﴿٤١٤﴾ (فصل)

﴿وانما يقطع^(١)﴾ بالسرقه الجامة لشرائطها ﴿كف﴾^(٢) اليد ﴿اليمنى من مفصله﴾ لا من أصول الأصابع ولا من الأبط هذا مذهبنا وهو قول جمهور العلماء ولو لم يبق فى الكف اصبع فانه يقطع مايقى من الكف وهى راحة اليد . وكيفية القلع أن تعد يد السارق اليمنى مدا عنيفاً لتخلع ويكون السارق جالساً ويربط حتى لا يتحرك فيتمدى القلع ثم يشد الكف بحبل والساعد بحبل آخر ويجذب كل إلى جانبه حتى يتبين المفصل ويظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة ويخير بين القلع من باطن الكف أو ظاهره أو مايلى الإبهام وكذا لو كان المقطوع الرجل . ويكفى القلع لسرقه أو سرقات ولو لم يطلبه إلا أحدهم ولا يضمن للباقيين

(١) وقد صار فى زماننا حد السارق فى أكثر الأقطار الإسلامية المفلولة بالقوانين الاستعمارية مهمل كغيره من الحدود فكثير لديهم مقترفو جرائم السرقة ولم تتمكن الحكومات من زجرهم والحفاظة على الأمن العام مهما كان على رأس كل شارع « شرطى » والجزاء شافاً فى السجن بعد أن أضاعوا حداً من حدود الله واستبدلوا الطيب بالحديث « والتى خبت لا يخرج إلا نكداً » « قل لا يستوى الحديث والطيب ولو أعجبك كثرة الحديث فأتقوا الله بأولى الأبواب لعلمكم تغفلون » . ولكن الأمل فى رجال الإصلاح أخذ الله بأيديهم إلى مراقى الفلاح أن يقرنوا استقلالهم باستقلالهم الدستور الإسلامى فقد خلف لنا الأسلاف ثروة عظيمة فى الفقه وفروضها من المسائل الجائز والمستحيل فما بالناس لا نعتنى بهذيبه وتقريبه وإبرازه للعالم الإسلامى فى حلة تشيية يروق لرؤيتها الناظر ويعترف بفضلها الكافر ؟ . ولم يبق إقامة حد السارق بدون إفراط ولا تفريط إلا فى اليمين اليمون ونجد والحجاز وإن كان إفراط فى الأخيرين فلعل ذلك كان لأجل الزجر فى أول الأمر حتى استتب الأمن ولهذا لم لسمع فى هذه الديار التجاورة بمرتكب جريمة السرقة إلا نادراً وما ذلك إلا نتيجة العمل بالدستور الإلهى المنزل من حكيم خبير بمصالح عباده المبني على الحكمة والإقتان فى كل شىء الصالح لكل زمان ومكان اه .

(٢) وأصابع الكف : الإبهام والسبابة والوسطى والبنصر والمخصر ، فالكف يشملها مع راحة اليد إلى الرسغ اه .

ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه وإذا طلب السارق أن يتولى قطع يده بنفسه فلا يجاب إلى ذلك كسائر الحدود .

﴿ فرع ﴾ ويستحب تعليق يده في عنقه بعد القطع ثلاثة أيام ويستحب أيضا بعد القطع تحميم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يغلى باذن السارق وإن تيسر أن يكون القاطع من الاطباء الجراحين لخبرته بالمفصل وسرعة القطع واسعاف موضع القطع على البرء بما يلزم من الأدوية والضمانات المعتادة لمثل ذلك القطع فهو أولى من القطران المغلى ونحوه إذا قصد إقامة الحد لا التعذيب ويكون ذلك مع أجره القاطع من بيت المال فإن لم يكن فن مال السارق .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب السارق بدلا عن مد يده مدأ عنيفا وشدها بالحبال ونحو ذلك أن يعمل الطبيب لموضع القطع دواء لا يحس معه ألم القطع هل يجاب إلى ذلك أم لا : « قلت » يحتمل أن يجاب إلى ذلك إذا قلنا ان المقصود إقامة الحد لا التعذيب ولا يبعد أن شد اليد بالحبال يحدث فيها شيئا من التخدير بسبب ضغط الدم عن دورانه فلا يحس عند القطع إلا بال ألم يسير ولكن بعد ألم شديد من تلك الحبال يزيد على ألم القطع . وأما لو طلب تسليم كفه إليه عقيب القطع وقد استحضر طبيباً لارجاع كفه كما كانت فيحتمل أن لا يجاب إلى ذلك لو أمكن إرجاعها إذ تبطل فائدة الحد ﴿ فرع ﴾ وإذا شلت يد السارق أو قطعت بعد السرقة فإنه يسقط عنه القطع لتعلقه باليد وقد زالت .

﴿ مسألة ﴾ وإذا كان للسارق يداً أصليتان على مفصل الساعد قطعت احدهما فإن كانت إحداها أصلية والأخرى زائدة قطعت الأصلية فإن كانا على مفصل الكف سقط القطع ﴿ فإن ثنى ﴾ السارق السرقة مرة أخرى فإن كان هو المسروق في المرة الأولى ولو قد تغيرت صفته بفزل أو طحن أو نحو ذلك أو صار إلى مالك آخر فلا يقطع بذلك إذ له فيه شبهة عوض يده وإن كان المسروق ﴿ غير ما ﴾ قد كان

﴿ قطع به ﴾ اليد اليمنى ﴿ أو كانت اليمنى باطلة ﴾ من قبل السرقة بشلل أو غيره
 ﴿ فا ﴾ لواجب في الصورتين قطع ا ﴿ لرجل اليسرى ﴾ من مفصل القدم كما تقدم في اليد
 ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من أن يكون أحد الأعضاء باطلاً وكان القطع يؤدي إلى بطلان
 شق أو عضوين أخوين كأن تكون يده اليسرى مستحقة للقصاص أو شلاء أو
 مقطوعة فلا تقطع يده اليمنى لثلاث تبطل يدها معاً وهما عضوان أخوان ولا تقطع رجله
 اليسرى لثلاث يبطل شقه الأيمن كله ولا تقطع الرجل اليسرى لثلاث تبطل رجله معاً
 وهما عضوان أخوان فلهمذا لا قطع عليه في الصورتين كما لا قطع على الرجل اليمنى واليد
 اليسرى مطلقاً .

﴿ ثم ﴾ إذا عاد إلى السرقة مرة ثالثة فإنه ﴿ يحبس فقط إن عاد ﴾ إلى ذلك ولو
 مراراً هذا مذهبنا .

﴿ و ﴾ اعلم أن القطع ﴿ يسقط ﴾ عن السارق بأحد أمور خمسة :
 ﴿ الأول ﴾ ﴿ بالمخالفة ﴾ من القاطع للمشروع بأن يقطع اليسرى دون اليمنى
 ﴿ فيقتصص العمد ﴾ من القاطع ان تعمد المخالفة نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم أنها
 اليسرى وأن الواجب قطع اليمنى فإنه حينئذ يلزمه القصاص مع العمد ﴿ ويتأرش ﴾
 مع ﴿ الخطأ ﴾ من القاطع نحو أن يقول للسارق أخرج يدك اليمنى فيخرج اليسرى
 فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فإنه لا قصاص عليه ولا يلزمه إلا الأرش من ماله لا من
 العاقلة إذ لا يلزم العاقلة إلا بدليل شرعي خاص في جنابة مخصوصة وهنا لا دليل
 ويقبل قول القاطع في دعوى الخطأ لأن له في ذلك مسامحة ولأن آية القطع أطلقت
 اليد قال الله تعالى « فاقطعوا أيديهما ﴾ ولم يبين فيها اليمنى .

﴿ و ﴾ الأمر ﴿ الثاني ﴾ يسقط القطع ﴿ بعفو كل الخصوم ﴾ عن القطع للسارق
 وإن طالبوه بالمال وسواء كان لكل واحد نصاب سرقة أم لا فإن عفوا جميعاً إلا
 واحدا فلم ينف فإنه يقطع لمطالبته وحده والفرق بين العفو هنا أن لا يسقط إلا من

جميع الخصوم وبين المفو من أحد الورثة في القتل أنه يسقط القصاص إن في القتل كل واحد لم يستحق إلا بعض القصاص وهنا لو لم يطالب إلا واحد كفى .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : ويستحب للمسروق عليه أن يمفو عن السارق بترك المرافعة له إلا إذا عرف أنه لا ينزجر عن السرقة إلا بالقطع وجب رفعه ﴿ أو تملكه ﴾ يعني السارق لجميع ماسرقه أو بعضه مما ينقص به النصاب سواء كان يبيع أو هبة أو نحوها فإنه يسقط به القطع ويمتد أن يكون المفو أو التملك ﴿ قبل الرفع ﴾ إلى الحاكم أو الامام بالدعوى فأما بعد الدعوى فلا يسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ بنقص قيمة المسروق ﴾ قبل القطع ولو بعد الحكم ﴿ عن عشرة ﴾ دراهم فإذا سرق شيئاً قيمته يوم السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت القطع ثمانية أو تسعة فإنه يسقط القطع والمراد أنه لا بد أن تستمر القيمة نصاباً من وقت السرقة إلى وقت القطع وإن تخلل النقص فلا قطع . وأما لو نقص عين المسروق فنقصانه لا يسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ يسقط القطع ﴿ بدعواه إياه ﴾ أى بدعوى السارق لذلك المسروق أو الحرز أنه ملكه فإنه يسقط عنه القطع مع احتمال دعواه لامع عدم الاحتمال فلا يسقط عن القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ إذا كان الحكم باقراره فإنه إذا رجع قبل القطع ولو بعد الحكم سقط عنه القطع لا المال .

﴿ و ﴾ إذا قطع السارق بما سرق فإنه ﴿ لا يفرم بمده ﴾ أى لا يفرم بعد القطع المسروق ﴿ التالف ﴾ حساً لثلا يجتمع عليه غرمان فلا يضمن ما قد أتلّفه قيمياً أو مثلياً وسواء أتلّفه قبل القطع أم بمده إذا كان قبل الحكم عليه برد السرقة فأما بمده فيضمن ﴿ ويسترد ﴾ من السارق ﴿ الباقي في يده ﴾ ولو قد استهلكه حكماً يطعن

أو نحوه ﴿أو﴾ كان الباقي في ﴿بد غيره﴾ أى غير السارق ﴿بغير عوض﴾ كالهبة والصدقة والتذر ونحو ذلك فما خرج من يده بهذه الوجوه وجب رده ولو مع القطع . ويجب أن يرد ما أخذ بغير عوض ولو كان قد غرم فيه من صارت العين في يده نحو أن تكون خشبة وقد بنى عليها أو نحو ذلك ، قال في الميعار : « فان لم يثأت نقض البناء إلا بغرامة وجبت التخلية فقط كما إذا كان لإحضار العين المفصولة مؤنة لم يكن عليه إلا التخلية » . وإذا كانت العين قد تلفت في يد من صارت في يده بغير عوض وجب عليه الضمان المثل بمثله والقيمي بقيمته ولو بعد القطع وكذلك لو أخرجت من يد السارق بموض كاجارة فإنها ترد العين للمالك لكن إذا كان السارق قد استهلك الأجرة استحق المستأجر المنفعة إلى انقضاء الاجارة وإن كان قد استهلك بمض الأجرة استحق المستأجر من المنفعة بقدر ما قد استهلك من الأجرة ويرد له باقيها وإن كانت الأجرة باقية أخذت من يد السارق وردت للمالك وهو المستأجر وترد العين للمالك . ﴿ولا يقطع والد﴾ من النسب ﴿لولده﴾ إذا سرقه وكان الولد حراً ﴿وإن سفل﴾ الولد كابن الابن ومن تحته والام كالأب لو سرق من مال ولدها لا تقطع ويقطع الوالد إذا سرق ولده العبد لأنه لاشبهة له في ملك الغير وكذا يقطع إذا سرق من مال ولده من الزنا لا الأم فلا تقطع وكذا من وجبت نفقته على قريبه فانه يقطع سواء كان القريب متممناً من الاتفاق أم لا فأما الولد إذا سرق من مال أبويه فانه يقطع عندنا كسائر المحارم ﴿ولا﴾ يقطع أيضاً ﴿عبد لسيد﴾ أى إذا سرق العبد من حرز سيده لم يقطع ﴿وكذلك الزوجة﴾ والزوج لا يقطع كل منهما لمال الآخر إذا كان غير محرز عنه . قال في التكميل : « ويقطع كل من الزوجين لمال الآخر المحرز عنه » قال في البيان « وكذا الحكم في الأشخاص المتصادقين » ﴿و﴾ أما ﴿الشريك﴾ إذا سرق ما هو شريك فيه فلا قطع سواء كان مثلياً أم قيمياً وإن سرق مالا شركة له فيه قطع ﴿لا﴾ لو سرق ﴿عبدان﴾ أى عبد الزوجة لو سرق

على زوجها شيئا وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة فان العبدین
يقطعان .

(فصل)

(٤١٥)

(و) حقيقة (المحارب) يشترط أن يكون مكلفا (هو من أخاف السبيل)
سواء كان سبيل المسلمين أم الذميين (في غير المصر) لافيه فهو مختلس ان أخذ
المال من غير حرز خفية وان أخذه من حرز فحكمه حكم السارق . وان خطفه ثم
هرب به فهو «الطراد» لأنه يلحقه الفوث في الحال وإن لم يهرب فهو «النأصب»
وحكمهم أنهم يعزرون ويردون مأخذه ان بقي وإلا ضمنوه ، وإنما يكون محاربا
ان أخاف السبيل (لأخذ المال) لا إذا أخاف السبيل لمداوة بينه وبين مارتها أو ليقطع
ذلك السبيل حتى لا يسلك إلى سوق أو غيره فهو «الدار» يحبس ، أو يقتل ان قتل
والحاصل أن شروط المحارب : التكليف ، وإخافة السبيل ، في غير المصر ، لأخذ
المال في بلد يليها امام حق ، فمن جمع هذه الخمسة الشروط فهو المحارب سواء كان
ذكرا أم أنثى مسلما أم ذميا أم معاهدا ذا سلاح أم لافن هذا حاله وظفر به قبل
التوبة فالواجب في حقه أن (يعززه الامام) أو المختصب أو من صلح من أهل
الولايات أى أنواع التعزير شاء بما يراه زاجرا له (أو ينفيه) الامام أو من صلح
إذا لم يظفر به والنفي الطرد له بالخيل والرجل الى حيث يؤمن ضرره من بلد
الامام واذا ظفر به فلا يجمع بين التعزير والنفي بل التعزير كاف مع الحبس حتى
تعلم توبته هذا جزاء المحارب (مالم يكن قد أحدث) شيئا غير الاخافة (وا) ن
(لا) يكن بريئا من الحدث بل قد سلب مالا أو قتل أو جرح (قطع) الامام
(يده) اليمنى حدا لأجل المال (ورجله) اليسرى لأجل الاخافة وهذا حقه (لأخذ
نصاب السرقة) وهو عشرة دراهم فصاعدا أو ما يساويها من واحد أو جماعة دفعة

أو دفعات ولو من بيت المال .

﴿ فرع ﴾ فان عذمت اليد اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه وان بقيت إحداها قطعت مالم يؤد القطع إلى إبطال عضوين أخوين أو شق فلا قطع كما تقدم مثاله في حد السارق .

﴿ و ﴾ ان كان قد قتل حال المحاربة ﴿ ضرب عنقه ﴾ الامام حداً ﴿ وصلبه للقتل ﴾ سواء كان القتل عمداً أو خطأ وسواء كان قد أخذ مالا أم لا ولو كان المقتول امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعاً فإنه يقتل به حداً وأمره إلى الإمام فلا يحتاج إلى طلب ورثة القتل ولا يصح العفو منهم . وإنما كان الصلب مع القتل تغليظاً في القتل كما غلظ في المال بقطع اليد والرجل معاً . ﴿ و ﴾ أما إذا لم يقتل المحارب أحداً ولا أخذ مالا بل جرح مائة الطريق فقد ﴿ قاص ﴾ الامام فيما بينه وبين المجروحين فيما يوجب فيه القصاص كيد ونحوها ، قال في البيان : « ولا يحتاج إلى طلب الولي بل أمره إلى الامام » ﴿ وأرش ﴾ يعني أخذ منه الأرش ﴿ للجرح ﴾ الذي ليس فيه قصاص فان أعسر عن تسليم الأرش فحكمه كغيره من المعسرين ﴿ فان ﴾ كان المحارب قد سلب من المال قدر النصاب وقتل قتل وصلب ، وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف ولا يجرح ويسقط المال لأن ذلك حد لا قصاص ، وإن كان قد ﴿ جمعها ﴾ أي أخذ المال وجرح وقتل ﴿ قتل ﴾ حداً ﴿ وصلب ﴾ حداً أيضاً بعد قتله أو موته حتف أنفه على جذع أو جدار أو نحوهما حتى تنتثر عظامه ويفسل ويكفن ويصلى عليه ان تاب ثم يدفن مطلقاً ، وقوله ﴿ فقط ﴾ يعني لا يقتصر منه بالأطراف ولا يضمن المال من تركته بل يسترد الباقي في يده مما أخذه أو يد غيره بغير عوض كما في السارق^(١)

(١) قال في البحر وإذا كان قد لزمه قصاص في نفس أو عضو قبل المحاربة فإنه يقدم ذلك على الحد لأنه حق لأدمى أه . .

﴿واعلم﴾ ان المحارب إن كان جزاؤه التعزير أو النفي فهو يثبت بما يثبت به الحد ويعلم الحاكم وبالتواتر وان كان جزاؤه الحد فلا يثبت إلا بإقراره مرتين ويبطل بالرجوع عن الإقرار كسائر الحدود ، أو بشهادة عدلين أصليين غير المعارض عليهم في الطريق ولو كان الشاهد رفيقاً لهم بغير أجره إذا قال في شهادته تعرضوا لهم أو لرفقائنا صحت شهادته فان قال تعرضوا لنا لم تصح شهادته باسناده إلى نفسه .

﴿و﴾ يجب على الإمام أن ﴿يقبل من وصله﴾ من المحاربين ﴿تائباً﴾ عن المحاربة ﴿قبل الظفر به﴾ لقوله تعالى في سورة المائدة «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» ﴿ويسقط عنه﴾ أى عن المحارب التائب جميع ﴿الحد﴾ ود ﴿وما قد أتلفه﴾ حساً من حقوق الأدميين اللازمة حال المحاربة بغير المعاملة أما ما كان قبل المحاربة أو حالها بالمعاملة فلا يسقط ﴿ولو﴾ كان الذى عليه أرساً لجرح أو قصاصاً لمضو أو ﴿قتلاً﴾ لنفس ولو تمدد كل فعل من ذلك فانه يسقط عنه ظاهراً وباطناً سواء كانت توبته إلى الإمام أو في غير زمن الإمام أو في زمنه ولم يتب إليه لأن الآية لم تفصل بين حق الانسان وحق الله تعالى فان كان المال باقياً في يده رده بعينه للملكه ولو قد أتلفه حكماً ولا أرس عليه .

﴿لا﴾ إذا تاب المحارب ﴿بمده﴾ أى بمد الظفر به ﴿فلا عفو﴾ أى فليس للإمام أن يسقط عنه شيئاً من حقوق الله تعالى ولا من حقوق الأدميين . إلا لمصلحة يرجحها الإمام فله ذلك . ﴿ويخير﴾ الإمام ﴿في﴾ قبول توبة ﴿المراسل﴾ له بأن يصله تائباً فيعمل بحسب ما يراه أصح فان اختار قبوله حلفه أن لا يعود ولا يتندر بمد التوبة فعل ذلك وأخذ عليه كفيلاً على سبيل الاحتياط وإلا فلو عاد ولم يأت الكفيل به فلا شيء على الكفيل لأن الكفالة لنير معين وهى لا تنصح .

﴿فرع﴾ فلو قتله قاتل بمد قبول الإمام توبته قتله الإمام حداً لحرمه الدمة .

﴿٤١٦﴾ ﴿فصل﴾

﴿و﴾ اعلم أن ﴿القتل حد﴾ لعشرة : وهم تارك الطهارة المجمع عليها أو الصلاة أو الصوم ، والحربي ، والمرتد ، والمحارب والديوث ، والساحر ، والباغي ، والزنديق والزاني المحصن ، ومن وجد مع زوجته وولده كما مر ، وسيبين الإمام عليه السلام من لم يتقدم ذكره منهم وهو : ﴿الحربي﴾ والمراد به بعد أسره حيث لا يسترق كأن يكون عربياً لا كتاب له وأما قبل أسره فلكل أحد قتله إذ هو مباح ﴿والمرتد﴾^(١) عن الاسلام ﴿بأى وجه كفر﴾ سواء كان بكفر تصريح كإنكار الرسل أو واحد منهم أو بالاحاد أو بفعل أو بلفظ كفرى وإن لم يمتدّد^(٢) معناه ، أم بكفر تأويل كاعتقاد الجبر والتشبيه بعد أن كان عدلياً : لكن المرتد بأى هذه الوجوه لا يقتل إلا ﴿بعد استتابته﴾ وجوباً ﴿ثلاثاً﴾ يعنى يجب طلب التوبة منه مرة واحدة وإمها له ثلاثة أيام ويستحب تكرارها فى الثلاثة الأيام وتوبته كإسلام الكافر ان كان كفره بعبادة الأوثان كفى منه الشهادتان وان كان كفره بزعمه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسل إلى العرب فقط أو إلى الذميين لا يقبل منه حتى يقبراً من كل دين سوى دين الاسلام ﴿فأ﴾ ن أ ﴿بى﴾ بعد ذلك قتل ﴿و﴾ منهم ﴿المحارب﴾ فان حده إذا قتل أحداً أن يقتل ﴿مطلقاً﴾ من غير استتابته ثلاثاً ومثله الزانى المحصن ، ﴿و﴾ منهم ﴿الديوث﴾ وهو الذى يرضى أن تفعل محارمه أو اماؤه الفاحشة ولا يمنع سواء كان بموضع أم لا ، فحده القتل ﴿و﴾ منهم ﴿الساحر﴾ وهو من يظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق وجعل الإنسان بهيمة وعكسه وجعل الجمل حيواناً فانه يقتل وكذا لو ادعى أنه يتمكن من الجمع والتفريق بين القلوب بالحبّة

(١) سيأتى فى المسئلة أثناء فصل (٤٧٠) ما ينبئ لك معرفته هنا له .

(٢) سيأتى على الهامش بأول فصل ٤٧٢ بحث مهم جداً ينبئ الاطلاع عليه اه .

والبفض بسحره فانه يقتل ﴿ بعد الاستتابة ﴾ له وللدیوث كالمرتد .
 ﴿ فرع ﴾ ويحرم تعلم السحر وتعليمه إذا قصد أن يستعمله ، قال في البحر :
 « فإذا استخله كفر وإن لم يستحله فسق وإن قصد به لينقض السحر أو ليتحرز
 منه جاز .

﴿ فرع ﴾ لو قال الساحر انه أعنت غيره أى أوقعه في مهلكة بسحره أو قتله
 فالختار انه لا يضمن لأنه لا تأثير للسحر وإنما التأثير روحى كالعائن إذا رأى غيره
 معجبا به فتاف فانه لا يضمن لأنه غير مباشر وإنما التأثير لروحه وهكذا من كانت له
 روح قوية أثرت فيما وجهت اليه بحسب الامكان إن كان حاملها ذا خير كالأولياء
 والصلحاء ونحوهما وإن كان ذا شر كالعائن والساحر ونحوهما ضرت وتزداد الروح
 في الحالين قوة بالرياضة كلما ضعف الجسم قويت الروح .

و ﴿ لا ﴾ يجوز قتل الساحر وهو المشعبد ﴿ المعترف بالتمويه ﴾ بما يفعله من الشعبة
 كالسحرة وأنه لاحقيقة له فان هذا لا يجوز قتله ﴿ و ﴾ لكن يجوز ﴿ للامام ﴾ بل
 يجب عليه أو غيره من أهل الولايات ﴿ تأديبه ﴾ بحبس أو غيره ليترك ذلك الفعل
 ولو اعترف أنه تمويه أو خفة يد .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤١٧ ﴾

في بيان كيفية التعزير ومن يعزر وبما يعزر : ﴿ و ﴾ لفظ ﴿ التعزير ﴾ في اللغة
 من أسماء الأضداد يطلق على التمثيم ومنه قوله تعالى « وتمزروه وتوقروه » ويطلق
 على الإهانة وهو المراد هنا ، وأمره ﴿ الى كل ذى ولاية ﴾ من امام أو حاكم أو محتسب
 أو من جهة الصلاحية أو منصوب ولو من سائر المسلمين .

وانما يجب بعد الرفع في حقوق الأدميين لاحقوق الله فلا يعتبر الرفع ، وللسيد
 تعزير عبده ، والى الزوج تعزير زوجته لما لها من الولاية ، ويسقط التعزير بالتوبة

ولو بعد الرفع في حق غير الآدمي ﴿و﴾ الذي يعزر به ﴿هو﴾ أنواع تختلف باختلاف المعاصي وأصحابها فهو على رأى ذى الولاية : اما ﴿حبس﴾ لفاعل المعصية ﴿أو اسقاط عمامة﴾ في اللأفانه يكون تعزيراً له إذا كان من أهل الرياسة أو ترك مخالطته أو الدخول عليه أو منعه من وظائف الدولة ﴿أو عتل﴾ وهو الجذب بعنف نحو أن يهزه هزة عنيفة أخذاً بيده أو تلايبيه وهى إذا جمع عليه ثوبه عند صدره ﴿أو ضرب دون الحد﴾ نحو أن يركضه برجله أو يلكزه بيده أو يضربه بسوط أو عود أو درة بحيث لا يهشم عظام ولا يريق دماً ، والحاصل أن التعزير إلى ذى الولاية مآرآه لا ثقا فعله بالمعصية وصاحبها .

وأما ما يجب فيه التعزير فـ ﴿لسكل معصية﴾ محرمة في مذهب المرتكب لها إذا كانت ﴿لا توجب﴾ أى لا توجب الحد ﴿كأكل﴾ مال الغير من دون ظن رضاه وشرب نجس أو متنجس من غير الخمر أو أكل الأفيون أو الحشيشة أو شربهما أو التدخين بهما ﴿و﴾ كذا ﴿شتم محرم﴾ لا يوجب حداً نحو يا كلب يا ابن السكاب أو يا جيفة أو يا خبيث أو يا قواد أو نحو ذلك ولا فرق بين المبتدى والمجيب في استحقاق التعزير ، ومن المعاصي الموجبة للتعزير ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع كمال شروط وجوبه ﴿و﴾ من ذلك ﴿إتيان دبر الحليلة﴾ الجائز له وطؤها كزوجته وأمته أو اتيان قبلها وهى حائض أو نفساء أو محرمة أو أمتة المراهونة أو مكاتبته أو نحوها إذا علم التحريم فكل ذلك يوجب التعزير ﴿و﴾ كذا اتيان ﴿غير فرج غيرها﴾ يعنى من استمتع من غير زوجته في غير فرج أو فيه ولم يولج فانه يستحق التعزير ، ومن ذلك استئزال المنى بالكف فانه معصية لآثار وردت في ذلك ﴿و﴾ كذلك ﴿مضاجعة﴾ امرأة ﴿أجنبية﴾ أى غير زوجته ولو كانت محرماً إذا جمعهما ثوب واحد سواء كان في خلوة أم غيرها أو جمعهما منزل واحد وهو غير محرم لها

والتزل خال ثبت التعزير إلا لضرورة عليهما أو أحدهما من يرد ونحوه جاز مع عدم مقارنة الشهوة إلا أن يخشى التلف جاز مع مقارنة الشهوة مالم يخش الوقوع في المحذور وكذا لا يجوز مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة ﴿و﴾ كذلك إذا وقعت ﴿امرأة على امرأة﴾ لتستمتع كل واحدة بالأخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك محذور يوجب التعزير ﴿و﴾ كذلك ﴿أخذ دون العشرة﴾ الدراهم فن سرق دونها أو عشرة من غير حرز فعليه التعزير لا القطع .

﴿و﴾ الواجب ﴿في كل﴾ تعزير أن يكون ﴿دون حد جنسه﴾ في العدد لافي الإيجاع فأبلغ وينصف للعبد ويخصص للمكاتب ونحوه كما مر في حد الزنى ففي الاستمتاع المحرم وفي سرقة لا توجب القطع دون المائة جلدة بجلدة أو جلدتين حسبما يراه ذو الولاية وفي الشتم دون الثمانين جلدة .

﴿وكانرد^(١) والشطرنج﴾ فانهما محظوران عندنا يعزر لابعهما ﴿و﴾ كذلك ﴿الفناء﴾ محظور عندنا ترد به الشهادة ولا فرق في وجوب التعزير بين استماعه وفعله بأي آلاته كالشبابة والمزمار وسائر الأوتار كالطنبور والرباب والعود ونحو ذلك من

(١) النرد بفتح النون وسكون الراء لعبة وضعها أحد ملوك الفرس وتعرفها العامة في غير اليمن يلعب الطاولة ، والشطرنج بكسر الشين المعجمة وسكون الطاء المهملة لعبة مشهورة معرب « شتورنك » بالفارسية أى ستة ألوان . وذلك لأن له ستة أصناف من القطع التي يلعب بها على اللوحة : الأول « الشاه » وهو الملك ، والثاني « الفرزان » عند الفرس وهى الملكة وعند العرب الوزير ، والثالث « القيل » والرابع « الفرس » والخامس « الرخ » والسادس « البيذق » وهو الرجل والرجالة ، وفي لعبها لهو مقروط وضياح الوقت سدى ، وقيل فيها تدبير ودهاء للحرب وإذا كان في لعب النرد والشطرنج شيء من المغلوب للغالب مما له قيمة فهو القمار ولا خلاف بين أهل العلم في تحريم القمار وأن المخاطرة من القمار ، وأما النرد فقد قال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » رواه أحمد في مستنده وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن أبي موسى رضى الله عنه وإسناده صحيح اهـ .

آلات الله والطرب فانه وان لم يكن من الحرام البين فهو من المشتبهات والمؤمنون واقفون عند الشبهات وأما استدلال المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعار بمحضرة صلى الله عليه وآله وسلم وفي مسجده فليس ذلك من الغناء في شيء وهكذا ما يقع في العرسات وسائر أوقات السرور كالعيد وزيارة الإخوان ولقائهم ونحو ذلك من أوقات الفرح والترج من رفع الصوت بالشعر والتغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ ومكارم الأخلاق وإيقاظ الأفكار الى السعى لنيل كل خير والمشتمة على وصف الأزهار والرياحين والخضر والألوان والماء ونحو ذلك أو المشتمة على وصف انسان غير معين اذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فانه مباح لا ضرر فيه وكذا انشاد الشعر مع الضرب بالدفوف واللعب بالدرق والحراب أو الخناجر والرقص المعروف « بالبرع » الذي يفعله الرجال أمام مثلهم فهو كما تعلم لا يثير ^(١) أى شهوة لأن ذلك غير هذا الغناء المراد هنا ولو سلمنا لكان ذلك مخصوصاً بما ورد من المخصصات للعرسات لما يترتب عليه من الحكمة بإشاعته وقد تقدم أول كتاب النكاح بأثناء فصل ١٣٩ ما يجوز فعله لإشاعة العرس . ﴿ و ﴾ كذا ﴿ القمار ﴾ بكسر القاف وهو الميسر فانه محظور يوجب التعمير وكذا المراهنة والمخاطرة والمساابقة حكمها حكم القمار فيما يحرم ويجوز ، وضابطه كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً ذا قيمة سواء كان بالورق أو غيره ولو تحميلاً على ذلك بنذر فإن جمل لأحدهما أو لثالث جاز . وأما لعب الصبيان المعتاد بكمايب الغنم والنوى ونحوها مما لا قيمة له فلا بأس به لأن الغالب يأخذ من المغلوب من جنس ذلك وهو لا قيمة له ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الإغراء

(١) كرقص الحبشة والزنج في المسجد النبوي يوم عيد حيث أقرم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأباح لزوجه عائشة أن تتفرج عليهم وهي مستتره به صلى الله عليه وسلم فالنوع المباح من الرقص هو الذي لا يثير شهوة أما رقص النساء أمام من لا يحل لهن فإنه حرام بالإجماع لما يترتب عليه من إثارة الشهوة والافتتان وما فيه من التهلك والمجون ومثلهن الفلمن المرء أمام من يشتبههم ويفتن بهم اه .

بين الحيوان ﴿ سواء كُن له أو لغيره أو مما لا يملك كالكلاب ونحوها فإنه معصية يجب التعزير فيه فأما إذا لم يفر بين الحيوان لكن لم يفرق بينها كان جرحاً في عدالته .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن أنواع التعزير ﴿ حبس الدعار ﴾ وهم الذين يختلسون أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها خفية من غير حرز عداوتاً ﴿ و ﴾ من التعزير ما يفعله المتولى ﴿ زيادة ﴾ في الحد الشرعى لأجل ﴿ هتك الحرمه ﴾ التى لارتكابها العاصى مع الزنى كأن يزنى بمحرمه أو في مسجد فإن الإمام أو حاكمه يزيد في حد الزنى ما رأى لأجل هتك تلك الحرمه متى صحبت الزنى وتلك الزيادة من أنواع التعزير فإن تعدد الهتك تعددت الزيادة كأن يزنى بمحرمه في مسجد في شهر رمضان فتعدد الزيادة على عدد تلك الحرم .

﴿ وما تعلق ﴾ من التعزيرات بالآدمى كالشتم الذى هو دون القذف أو أخذ دون عشرة دراهم ولو من حرز أو عشرة من غير حرز أو نهباً ﴿ فحق له ﴾ ذلك التعزير وليس للإمام طلبه ولا العفو عنه فينتظر طلب من له الحق ويصح العفو قبل الرفع وبعده ولا يسقط بالتوبة إذا لم يسقطه من هوله ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له تعلق بحق الآدمى كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك ﴿ فله ﴾ أى فهو حق لله تعالى لا يجوز لذى الولاية تركه إلا تأخيره أو العفو عنه لمصلحة كما تقدم فإنه يجوز ويسقط بالتوبة ولو بعد الرفع والله تعالى أعلم .

﴿٤١٨﴾ كتاب الجنايات

﴿فصل﴾

في بيان من يقتص منه ومن لا ... وما يقتص فيه من الجنايات
أما ما يقتص منه فاعلم أنه : ﴿ إنما يجب القصاص ﴾ بشرطين :
﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ في جنابة مكاف ﴾ فلا قصاص فيما جناه الصبي أو
المجنون والمغنى عليه والنائم وأما السكران فيقتص منه ولا يعتبر أن يكون المقتص
منه مكافا حال القصاص كحال الجنابة بل يقتص منه ولو كان حال القصاص زائل
العقل وأما الأخرس فيقتص منه إذا ثبتت الجنابة بالشهادة أو بإشارته المفهومة .
﴿ الشرط الثاني ﴾ أن تكون الجنابة من ﴿ عامد ﴾ فلا قصاص في الخطأ
ويشترط أن يكون العامد متمديا فلا قصاص في جنابة غير متممد ، وأما ما يجب فيه
القصاص من الجنايات فذلك أن تكون الجنابة ﴿ على نفس ﴾ فالنفس واضح فن قتل
نفسا أو اقتص منه بها ﴿ أو ﴾ تكون الجنابة على ﴿ ذى مفصل ﴾ من مفصله كاليد
والرجل والبنانة والاصبع والكف والرفق ولا يجب القصاص إلا بعد البرء فيجب
التأخير حتى يبرأ المجنى عليه لجواز أن يموت فأما لو كانت الجنابة على مفصل من غير
مفصله فلا قصاص ﴿ أو ﴾ كانت الجنابة ﴿ موضحة ﴾ وهي التي توضح العظم ولم
تهشم سواء كانت في الرأس أم في سائر الجسد ولا عبرة بلفظ اللحم ودقته لاختلاف
الجاني والمجنى عليه سمنا ونحافة ولا بد أن تكون قد ﴿ قدرت طولاً وعرضاً ﴾ فإذا
علم قدرها طولاً وعرضاً لزم القصاص فيها بالقطع لا بالضرب .
﴿ فرع ﴾ ولا عبرة بما زاد على الإيضاح نحو أن يسلمت جلدة رأسه جيماء وأوضح
في بعضه بفعل واحد فلا يقتص منه إلا بقدر الموضحة فقط لا أنه يسلمت رأسه

والأرش أرش موضحة فقط وكذا إذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها إلا ارش واحد ذكره في الكافي .

﴿ فرع ﴾ قال في المقصد الحسن : « من أوضح رأسا كبيرا والموضحة قدر ربه أو ثلثه ورأسه أصغر اقتص منه بذلك القدر ولا توفية في الزائد » ﴿ أو ﴾ لم تكن الجناية على ذى مفصل ولا موضحة لكنها على شيء ﴿ معلوم القدر ﴾ بحيث يؤمن الزيادة من المقتص عند القصاص احترازا من الآمة والناقلة والهاشمية والدامية ونحو ذلك مما لا يمكن الوقوف على قدره ويعتبر أن يكون ذلك القدر ﴿ مأمون التعدي في الغالب ﴾ من الأحوال من محله إلى النفس أو إلى دونها بالباشرة أو بالسراية وقد مثل الامام عليه السلام لذلك مثالا فقال ﴿ كالأنف ^(١) ﴾ إذا جدعت من مارنها ^(٢) فهو معلوم القدر ﴿ مأمون التعدي في الغالب ﴾ فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ المنخر ^(٣) بالمنخر والروثة ^(٤) بالروثة والوتيرة ^(٥) بالوتيرة .

(١) الأنف جميع المنخرة : يقال رجل أناف عظيم الأنف والأنوف من النساء الطيبة ريح الأنف . الحظم مقدم الأنف من الإنسان والدابة ، والحظم الأنف ، عرين الأنف - ما صلب من عظمه وهو أيضاً القصبه . والشم في الأنف ارتفاع القصبه وحسنها واستواء أعلاها وإشراف في الأرنبة قليلا . ورجل أشم وامرأة شماء : عرضا الأنف ، وما مبتدأ ما انحتر من قصبه الأنف من جانبيه . أرنبة الأنف : طرفه ، المنخرة : هي ما بين المنخرين . خنابتا الأنف : هما حرفا المنخرين من عين وشمال من عرض الأنف وما وحشيا الأنف . ، الحياشم في الأنف : العظام فيما بين أعلى الأنف إلى الرأس أو هي غضاريف في أقصى الأنف بينه وبين الدماغ أو هي عروق في باطن الأنف . خشمته أخشمه : ضربت خيشومه . ورجل أخشم وامرأة خشماء أى لا يشم . النفث في الأنف : ما يخرج الإنسان من مخاط يابس اه ملخصاً من الافصاح في فقه اللغة اه .

(٢) مارن الأنف : هو اللين الذي إذا عطفته تثنى ليس بلحم ولا عظم بل بين ذلك وهو الضروف ، وما أى المارن والضروف ما بين الروثة وهي الأرنبة والقصبه اه .

(٣) منخرا الأنف : هما الحرقان اللذان يخرج منهما النفس متصلان بطرف الضروف اه .

(٤) الروثة طرف الأرنبة ، والأرنبة طرف الأنف يقال أرنبة رابضة أى ملتزمة بالوجه ورجل أفضس وأفطح عريض الأرنبة اه .

(٥) الوترة والوتيرة : الحاجز بين المنخرين وهي تحت الروثة اه .

﴿ فرع ﴾ ومن جدد مارن غيره مع عظم القصبة فان كان بفعلين اقتص بالمارن وأخذ أرش القصبة وإن كان بفعل واحد امتنع القصاص ووجبت الدية ويدخل أرش القصبة في الدية ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف أو ثلث أو نحوها بالمساحة للأنف المقطوع منه والمقتص به مع النسبة حتى يظهر قدره من ربع أو نحوه لا المساحة المجردة عن النسبة فلا يقدر بها لأنه يؤدي أن يقطع الأنف الصغير ببعض الكبير وكذا النسبة في الموضحة إذا كانت في الرأس .

﴿ فرع ﴾ إذا أذهبت امرأة بكاره امرأة فلا قصاص في ذلك لأنه فهو يلزم الجانية العقر .

﴿ و ﴾ كذلك تؤخذ ﴿ الاذن ^(١) ﴾ بالأذن كما يؤخذ الأنف بالأنف وإن اختلفا صفرا وكبرا وصحة وصمما وخشما المثقوبة بالصحيحة والعكس سواء كان الثقب ينقص الجمال أم لا كثقب القرط في الأذن وثقب الزمام في الأنف ولو ذهبت حاسة السمع أو الشم بالقطع لان له أن يستوفي حقه فان أخذ بعضها أخذ مثله مقدراً كما مر في الأنف .

﴿ مسألة ﴾ ويؤخذ السن ^(٢) بالسن للآية ولا قصاص في كسر السن ولا قصاص في سن صبي لم يشغر أى لم تسقط أسنانه الأولى إذ لا قصاص فيما يعود كالشعر فان لم يعد في مدة عود مثله لزم ويرجع في المدة إلى قول أهل الخبرة .

(١) وأوصاف الأذن الغضروف وهو فروع الأذن ومعلق الشنف أى القرط منها .. وكفاف الأذن مضم حروفها الجمع أ كفة وهو حنارها وحنار كل شيء ما استداره . والوتره غضيريف في أعلى الأذن يأخذ من أعلى الصماخ والصماخ هو الحرق الذى ينفى إلى الرأس . ذباب الأذن ما حد من طرفها . الرائقة : طرف غضروف الأنف أو هو ما لان عن شدة الغضروف . الشعمة ما لان من أسفل الأذن وفيها معلق القرط . عمود الأذن . ما ارتفع فوق الشعمة وعليها تثبت الأذن اه .

(٢) سيأتى بيان الاسنان بأثناء فصل (٤٣٥) في شرح قوله (وهى اثنتان وثلاثون) اه

﴿ قيل ﴾ ذكر هذا الفقيه حسن والامام يحيى ﴿ و ﴾ هو أنه يقتص ﴿ اللسان ﴾ باللسان ﴿ والذكر ﴾ بالذكر إذا قطعاً من الاصل ، والمختار أنه لا قصاص فيهما أما اللسان فلا تنشأه تارة وانقباضه أخرى فيتمتع بمعرفة القدر ولا يمكن إلا بقطع غيره وأما الذكر من أصله أو من الحشفة فلا قصاص سواء أمن السراية بالقطع إلى النفس أم لا .

و ﴿ لا ﴾ يجب القصاص بل لا يجوز ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ الذي مر وهي النفس والموضحة ومعلوم القدر ومأمون التعدي ويدخل فيه الفصل ﴿ إلا اللطمة ﴾ وهي الضربة بالكف مفتوحة ﴿ والضربة بالسوط ونحوه ﴾ كالمصا والدره ، واللكمة وهي الضربة بالكف مجموعة الاصابع واللكزة بها أو بالرفق ونحو ذلك فانه يجب القصاص سواء كانت في الوجه أم سائر الجسد ﴿ عند ﴾ الامام الهادي ﴿ يحيى ﴾ بن الحسين عليه السلام ورجحه في الأئمة لمعوم قوله تعالى « فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وبه قضى عمر وغيره ، والمختار للمذهب أنه لا قصاص في ذلك إذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في القصاص وإنما يثبت في ذلك حكومة .

﴿ ويجب ﴾ القصاص ﴿ بالسراية إلى ما يجب فيه ﴾ كأن يجنى على غيره في سير مفصل كالساعد ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل كالرفق فأتلفته أو سرت إلى الكف وجب القصاص ﴿ ويسقط بالعكس ﴾ أى إذا جنى على ذى مفصل كالساعد وأبانه فسرت الجناية بعد الابانة إلى مالا قصاص فيه في موضع الجناية وهو نصف الساعد فانه إذا تراخى عن القصاص حتى أتلف العظم فلا قصاص لأن السراية وما قبلها في حكم الجناية الواحدة وإن اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شيء بالسراية أيضاً لثلاث يلزمه غرمان في ماله وبدنه وإن أتلفت السراية اللحم فقط فإن كانت قبل القصاص وهو قطع الكف وجب القصاص فيه وفي الساعد إذ السراية مفضية إلى ما فيه قصاص

وإن كانت بعد القصاص فلا قصاص بالسراية في الساعد فإن كانت السراية قبل القصاص إلى غير موضع الجناية كأن يقطع يده فعمورت عينه بالسراية وجب القصاص وأرشد السراية .

﴿ ولا يجب ﴾ القصاص ﴿ لفرع ﴾ من النسب ﴿ و ﴾ لا في قتل ﴿ عبد وكافر على ضدهم ﴾ فلا يقتص فرع من أصل له فلا يقتل أب ولا جد وإن علا ولا أم ولا جدة وإن علت بفرع لهم وإن سفل ، وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنى ولا يقتص من حر لعبد ولا يقتل حر ذمى بعبد مسلم والعكس لأن في كل واحد منهما مزية تمنع القصاص ولا من مسلم لكافر إلا الكافر على مثله فيقتض منه وإن اختلفت الملة ويقتل المرتد بالذمى لا العكس .

﴿ فلا يقتل ﴾ الولد ﴿ أمه بأبيه ونحوه ﴾ فإذا قتلت المرأة زوجها أو ابن ابنها أو أخاه أو عمه وولاية القصاص أو بمضنه إلى ابنها لم يكن لولدها أن يقتلها بأصله وهو أبوه ونحوه وهو أخوه وابنه وعمه ، وكذلك لا يقتص من الأطراف ﴿ ولا أبوه ﴾ يجوز له أن يقتل ﴿ أمه به ﴾ فإذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه أن يقتلها به ونحوه ، وضابطه إذا كان المقتول أو ولي الدم فرعاً فلا يجب القود نحو أن تقتل الأم ابن ابنها بعد أن مات ابنها فليس للأب أن يقتل الأم بابن ابنها وإن سفل .

﴿ و ﴾ حيث لا قصاص ﴿ على الأصل ﴾ في نفس ولا طرف تجب عليه ﴿ الدية ﴾ ونحوها من أروش الأطراف والجراحات أو قيمة العبد إذ لا موجب لسقوطها ﴿ و ﴾ يلزم الأصل فقط مع الدية ﴿ الكفارة ﴾ للقتل لأن عمده خطأ لأنه صلى الله عليه وسلم أوجبها على الأصل مع الدية لا قاتل العبد والكافر فلا كفارة عليهما كما لا كفارة في قتل العمد .

﴿ والمبرة في ﴾ قتل ﴿ العبد والكافر ﴾ لو أصيبا بجراحة ولم يموتا إلا وقد أعتق العبد وأسلم الكافر ﴿ بحال القتل ﴾ لا بحال الموت فلا قصاص فيها على الجاني ويكون

الفرق بين هنا وبين ماسياتي أن هنا اختلف الحال بعد الإصابة بخلاف ماسياتي^(١) فالعبرة بالقاتل بحال الفعل وفي المجنى عليه بالسقط . وكذا لو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل فإنه لا يسقط القصاص بالإسلام لأن العبرة بحال الفعل .

﴿ فرع ﴾ وأما ما يلزم الجاني من الضمان فإن كانت الجناية قاتلة بالباشرة فالضمان القيمة للسيد ولا يسقط بالعق من به شيء وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيدته أرش الجناية وما سرى منها إلى وقت العتق فقط ويجب الزائد على ذلك للورثة والزائد هو باق الدية وهي القيمة .

﴿ ٤١٩ ﴾ فصل

في حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد : ﴿ و ﴾ إذا قتلت المرأة رجلا أو رجلا وجب أن ﴿ تقتل المرأة بالرجل ﴾ إن كان المقتول رجلا واحدا وبالرجال إن كانوا جماعة ﴿ ولا مزيد ﴾ على قتلها به أو بهم لثلاث يلزمها غرمان في مالها وبدنها ﴿ و ﴾ أما ﴿ في عكسه ﴾ وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل بها و ﴿ يستوفى ورثته ﴾ أي ورثة الرجل ﴿ نصف الدية ﴾ من ورثة المرأة على رؤوسهم من أموالهم لا من مالها ولا فرق بين الذكر والأنثى بل المال عليهم بالسواء ولا يمكنون من القصاص إلا بعد تسليم نصف الدية أو رضی ورثة الرجل بالتزام ورثة المرأة والخيرة لورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة ويدفعون إلى ورثته نصف الدية وبين أن يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة وهكذا الحكم في أطراف المرأة والرجل كالمين واليد ونحوهما وهذا الحكم وهو التوفية خاص في الأحرار وأما في العبيد فيقتل العبد بالامة ولا مزيد والامة بالعبد والمرأة الحرة ولا مزيد .

(١) آخر فصل ٤٢٣ في شرح قوله (والعبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالسقط

بالاتهاء اهـ .

﴿ فرع ﴾ ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه وكذا إذا قتل امرأة أو قتلته ولا مزيد لأن الزيادة لا تعلم .

﴿ فرع ﴾ فلو قتل الرجل امرأتين أو نساء متعدّدات قتل واستحق ورثته نصف الدية ممن طلب القصاص من ورثة النساء لا ممن عفا مسع اختلاف ورثة النساء فإن أحمّد الورثة للنساء سقط القود بعفو بعضهم .

﴿ فرع ﴾ فلو قتل النساء رجلاً وعفى عنهن لزم كل واحدة دية الرجل كاملة ولو كان القاتل رجلاً والمقتول امرأة وعفى عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول المهدي عليه السلام وهو المختار .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يقتل ﴿ جماعة بواحد ﴾ إذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وسيأتي كيفية اشتراكهم وكذلك تقطع أيديهم إذا قطعوا يده ، قال في البحر : « وإنما تقطع أيديهم الكل إذا اجتمعوا كلهم في قطع يده كلها نحو أن يجزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها فلا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فأما حيث يتميز نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أبانها فلا قصاص فيها لأن كل واحد إنما قطع بعضها فقط بل يلزمهم ديتها بقدر ما قطع كل واحد ان يتميز ما قطعه وإلا فنصفان إذ لا مزية ﴿ و ﴾ يجب ﴿ على كل ﴾ واحد ﴿ منهم ﴾ أي من الجماعة القاتلين للواحد ﴿ دية كاملة ﴾ لورثة القاتل ﴿ إن طلبت ﴾ الدية وعفا الوارث عن القصاص أو سقط القصاص بأي وجه لزم كل واحد منهم دية كاملة وكذا الحكم في قطع اليد يلزم كل واحد من الجانبين دية اليد كاملة إن سقط القصاص بأي وجه .

﴿ فرع ﴾ وأما في قتل الخطأ لو اشتركت فيه جماعة فلا يلزمهم إلا دية واحدة لورثته لأن القصاص في الخطأ ساقط من الأصل فهي عوض عن دم المقتول وكذلك في العبد إذا قتله جماعة ولو كانوا عبيداً لم تلزم فيه إلا قيمة واحدة من دون تعدد إن سقط القصاص على العبيد بأي وجه وإلا قادوا به . ﴿ وذلك حيث مات بمجموع

فعلهم ﴿ ولذلك ثلاث صور : إما ﴿ مباشرة ، أو سراية ، أو بالانضمام ﴾ ﴿ الصورة الأولى ﴾ أن تكون كل واحدة من الجنايات لو انفردت كانت قاتلة في العادة بالمباشرة بنفسها من غير تعد عن موضعها ، ويمتبر في هذه الصورة أن تقع الجنايات في حالة واحدة : أما لو وقعت مترتبة قتل الأول فقط ولا حكم لجناية من بعده لأنها على من هو كالميت فلا شيء فيها ^(١) .

﴿ الصورة الثانية ﴾ أن تكون كل واحدة من الجراحات قاتلة بالسراية وهي عكس ما يقتل بالمباشرة بأن لا تقتل كل واحدة إلا إذا تعدت عن موضعها وسرت فهم في قتله على سواء فيقتلون به سواء وقعت في حالة أو مترتبة ولا بد أن يموت بسراية مجموعها لا لو كانت سراية إحداها أقرب إلى الموت فصاحبها هو القاتل ويلزم الآخر أرش الجراحة وماسرت إلى وقت الموت .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن تستوى في أن كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل وإنما قتلت بانضمامها وسواء وقعت في حالة واحدة أم مترتبة فهم سواء في قتلهم به . فإن كان إحداها خطأ فلا قود فتجب دية واحدة ، فهما كان الاشتراك في القتل بإحدى هذه

(١) (تنبيه) قال في الغيث اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية : أن القاتلة بالمباشرة ما يقطع بإزهاقها الروح وأن الحياة بعدها غير مستقرة كقطع الوريد أو قطع الأكل جميعه لاشقه أو نثر الأسماء أو نحو ذلك . والقاتلة بالسراية مالا يقطع بإزهاق الروح بمجرد ما يل الحياة معها مستقرة حتى يسرى جراحها إلى فساد ما لم تتم الحياة إلا به كقطع اليد إذ قد يسرى فيهلك وقد لا فيسلم وذلك كثير . « وضابط ذلك » أن كل جناية يقطع بأنها قاتلة بمجرد ما لم تسر إلى غيرها فهي المباشرة ، وكل جناية يجوز أن يمحي من وقعت فيه وذلك بأن لا تسرى لأنها لا تقتل بمجرد ما كقطع اليد والهاشمة في الرأس ونحوهما ويجوز أن تقتل بأن تسرى إلى مقتل فهي القاتلة بالسراية ، والجنايات ضروب : قاتلة في العادة قطعا وهي المباشرة ، وغير قاتلة في العادة قطعا كقطع الأذن وقلع السن ونحو ذلك مما لا يسرى في العادة إلى الروح ويجوز فيه الامران في العادة وهي السراية إلى الروح وعدمها وهي القاتلة بالسراية : فافهم هذه الكلمة فهي قاعدة لذلك اهـ .

الثلاث الصور إما بالباشرة ، أو بالسراية ، أو بالانضمام ، قتلوا به جميعاً .
﴿ ولو زاد فعل أحدهم ﴾ مع الاستواء في التأثير كما لو جرحه رجلان أحدهما مائة
جراحة والآخر جراحة واحدة فمست إلى النفس ومات كانا في وجوب القود عليهما
على سواء .

﴿ فرع ﴾ وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر من
الرفق أو نحوه قبل أن تبرأ ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنائيتين قاتلة
بالسراية لو انفردت فإنه يقتل الثاني منهما وعلى الأول نصف الدية وأرش ماسرت
إلى وقت قطع الثاني لأن جنابة الثاني أبطلت جنابة الأول لكونهما في عضو واحد
لأن السراية تجدد وقتاً بعد وقت وإن كانت جنابة الثاني في عضو آخر فهي غير مبطلّة
لجنابة الأول فإذا مات بسرايتهما قتلا معاً فإن ترتبا فكما مر .

﴿ فان اختلفوا ﴾ في جنائيتهم فاختلفوا على صورتين ﴿ الأولى ﴾ أن يكون
بعضها قاتلة وبعضها غير قاتلة وستأتي ﴿ الثانية ﴾ أن تكون جنابة أحدهم قاتلة بالباشرة
والأخرى بالسراية فاما أن تعلم أولاً : فان لم تعلم الباشرة فستأتي ، وإن علمت ﴿ فعلى
المباشر وحده ﴾ القود ﴿ إن علم ﴾ من هو ﴿ و ﴾ علم ﴿ تقدمه أو التمس ﴾ تقدمه ولا
شيء على الآخر في هاتين الصورتين لأنهما جنابة على من هو كالميت ﴿ فان علم تأخره ﴾
أى تأخر صاحب الباشرة ﴿ أو ﴾ علم ﴿ اتحاد الوقت ﴾ بأن ضرباه في حالة واحدة
﴿ لزمه القود و ﴾ لزم ﴿ الآخر ﴾ وهو صاحب السراية ﴿ أرش الجراحة ﴾ التي فعل
﴿ فقط ﴾ وأرش ماسرت إلى وقت الباشرة ولا شيء من بعد كما لا شيء عليه في الدية
لأن القتل وقع بفعل صاحب الباشرة ولم يكن في تلك الحال في حكم الميت فاستحق
الأرش وهذا حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفى عنه أو كانت خطأ وإلا وجب
القصاص كقطع الأضمة ونحوها .

﴿ فإن جهل ﴾ أيهما الباشرة بأن وقما في حالة واحدة لزم كل واحد منهما أرش

الجراحه غير القاتلة فقط وإن ترتبا وعلم المتقدم ولم يعلم أهو فاعل المباشرة أم المتأخر ﴿لزم المتقدم أرش الجراحة﴾ غير القاتلة ﴿فقط إن علم﴾ لأنه المتيقن والأصل براءة القدمة عما زاد ولا شيء على الآخر فإن كان الأرض فوق الدية كأن يقلع العينين والأنف والأذنين فلا يلزم المتقدم إلا قدر الدية لأنه المتيقن ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس المباشر والمتقدم أو كانا مباشرين معاً والتبس المتقدم ﴿فلا شيء عليهما﴾ أى على الجانبين وتكون الدية من بيت المال لثلاث يهدر دمه ﴿إلا من باب الدعوى﴾ فإن كانت على متعين فكسائر الدعوى وإن كانت على غير معين فالقسامة .

وأما الصورة الأولى وذلك حيث تكون إحداهما قاتلة والأخرى غير قاتلة فقد أوضحها الامام عليه السلام بقوله : ﴿فإن كان القاتل أحد الجرائع فقط﴾ والأخرى غير قاتلة في العادة ﴿فبالسرابة﴾ اذا قتلت ﴿يلزم﴾ صاحبها ﴿القود﴾ إن عرف سواء تقدم أم تأخر ﴿والأرض في﴾ الجنابة ﴿الأخرى﴾ فقط تقدمت أم تأخرت إذا كانت لا توجب القصاص أو عفوا عن القصاص أو كانت خطأ . ﴿و﴾ إذا التبس صاحب الجنابة القاتلة بالسراية فلم يعرف سقط القود وكان اللازم ﴿هو﴾ الأرض فقط ﴿فيهما﴾ أى في الجنابة القاتلة بالسراية والجنابة غير القاتلة ﴿مع لبس صاحبها﴾ أى صاحب القاتلة بالسراية فاذا التبس صاحب السراية فلا يلزم فيها وفي الجنابات غير القاتلات إلا الأرض على كل واحد أرش كامل للجنابات غير القاتلات فإن زاد على الدية لم يلزم إلا قدرها فقط وإن نقص عن الدية فالزائدة على بيت المال لأنه يحمل مالم يحمل ولا تجب قسامة هنا مع أخذ الأرض منهما أو من أحدهما فإن لم يأخذ ولى الدم أرشاً فله أن يدعى القسامة أو يدعى على من يشاء منهما ان غلب في ظنه أنه القاتل .

﴿و﴾ الحكم ﴿في﴾ القاتلة ﴿المباشرة﴾ والباقيات غير قاتلات ﴿كما مر﴾

من أن القود على صاحبها إن علم المباشرة سواء تقدم أم تأخر أم التبس تقدمه ويلزم الآخر أرض الجراحة حيث لا قصاص فيها ولا شيء على من سواهما إلى آخر التفصيل المتقدم وآخره قوله إلا من باب الدعوى ﴿وبعضهم يحول^(١)﴾ إشارة بذلك إلى قول أبي مضر والسيد يحیی فانهما يحولان على من عليه الحق ، والمختار المذهب لا تحویل

﴿٤٢٠﴾ ﴿فصل﴾

في بيان حكم قاتل الجماعة أو الجاني عليهم بغير النفس وما يقدم من القصاص واختام تتعلق بذلك .

﴿و﴾ اعلم أن ﴿ما على قاتل جماعة إلا القتل﴾ ولا شيء عليه من الديات لتعدد القتلى وسواء كان القاتل ذكراً أو أنثى أو خنثى أو عبداً وسواء كان قتله للجماعة في حالة واحدة أم حالات ، وليس لأولياء أحد القتلاء أن يقتله قصاصاً عن مقتوله قبل حضور أولياء الآخرين فإن فعل أثم ولا شيء عليه ويلزم ديات الباقين في مال القاتل ﴿و﴾ لهذا يجب على القاتل أن ﴿يحفظ نفسه حتى يجتمعوا﴾ أولياء دم القتلاء جميعاً فيقتصوا أو يوكلوا مع حضورهم لأنه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله فلا يجوز له أن يمكن من قتل نفسه ورثة أحد القتلاء دون الآخرين وله المدافعة ولو بالقتل إذا أراد أحد الأولياء قتله لأن فعله محظور قبل حضور جميع أولياء القتلاء فان حضروا وطلب بعضهم القود وبعضهم الدية وجب الكل .

﴿لا قالع أعينهم﴾ أي لا من قلع أعين جماعة فليس كالقاتل لهم ﴿فالقصاص﴾ لازم لهم في عينه يجتمعون على قلعها أو يوكلون وكيلاً واحداً فيقلمها

(١) وصفة التحویل عند أهل الفقه : أن تقول إن الجنایة متقدمة على الفائلة فليكن أرض ودية وتقول الجنایة متأخرة فليكن دية وحكومة يصح على الحالتين نصف المجموع دية ونصف أرض ونصف حكومة عليهما ما يتبين على كليهما نصف دية وربع أرض وحكومة اهـ .

﴿و﴾ يستحقون عليه ﴿ديات﴾ الأعين ﴿الباقيات﴾^(١) أى التى لم تستوف القصاص تقسم بينهم على السواء فلو اقتص أحدهم بالعين دون الآخرين استحق الآخرون الديات دون المقتص .

﴿و﴾ يجب ﴿فى﴾ قطع العضو ﴿الأيمن﴾ أن يقطع من الجاني قصاصاً عضوه ﴿الأيمن﴾ والأيسر بالأيسر والعين اليمنى ولو عوراء قائمة باليمنى ولو صحيحة ﴿ونحو ذلك﴾ الأسفل بالأسفل والاعلى بالأعلى إذا كانت الجناية فى أحد الشفتين قطع من الجاني ما يماثلها من العليا أو سفلى ﴿ولو زاد أحدهما﴾ يعنى أحد العضوين بالنظر إلى المجنى عليه ﴿أو نقص﴾ عن الآخر بالنظر إلى الجاني فإنه يثبت القصاص فى ذلك إذا كانت الزيادة غير أصلية كست أصابع فى كف وخمس فى الكف الآخرفيؤخذ الناقص بالزائد والعكس ولا يستقيم أخذ الزائد بالناقص إلا فى هذه الصورة وإلا فالمراد ان نقص عضو الجاني فإنه يؤخذ بالكامل لا العكس وذلك كعين الأعور والاعمى التى لا ضوء فيها إذا قلع عينا لإنسان صحيحة فيخير المجنى عليه إما اقتلع العين الموراء القائمة أو العمياء من الاعمى بعينه الصحيحة أو أخذ الدية لا العكس فلا تؤخذ الصحيحة بالموراء وكذلك تؤخذ اليد الشلاء بالصحيحة إذا أمن عليها السراية إلى النفس ويعرف ذلك بقول الخبراء فإن لم يؤمن فلا قصاص ويأخذ الدية . وكذلك لو قطع من غيره كفاً كاملة وكفاً ناقصة أصبماً فإنه يؤخذ الكف الناقص بالكامل لا العكس ولا يؤخذ ذات أظفار بما لا ظفر فيها وإن رضى الجاني يأخذ الكامل منه

(١) والفرق بين النفس وسائر الأطراف أن النفس لا يمكن تبعضها فإذا اجتمعوا فى قبلة فقد استوفى كل واحد منهم ما يجب له وسائر الأطراف يمكن تبعضها لأن كل واحد قد يقطع بعض العضو ويتركه غيره فإذا اجتمعوا على قلع عينه أو قطع يده قصاصاً فلم يستوف كل واحد منهم حقه بل بعضه ذكر هذا الفرق فى البحر والزهور . وأجود من ذلك فى الفرق أن يقال إن الدمة باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الديات بذمة الجاني متعلقة بها بخلاف القتل اهـ .

عن الناقص من المجنى عليه فلا يجاب لانه لا يستباح ويجوز العكس ولا ذات خمس أصلية بما خامستها زائدة .

« والحاصل » أنه يؤخذ الناقص بالكامل إن اختار صاحب الكامل ولا شيء من الأرض ولا يؤخذ الكامل بالناقص وإن رضى صاحب الكامل إلا في الصورة الاولى ، وأما الصحيح من غيره في الأنف والأذن فقد سبق حكمهما في علمهما .
 ﴿ فان تعذر ﴾ أخذ المثل بأن يكون الجاني لا عضوه له بمائل عضو المجنى عليه من يد أو عين أو نحوهما كأن يقطع عينا يميني ولا عين يميني له لا صحيحة ولا فاسدة أو يذهب بصرها وعينه اليميني موجودة لاضوء فيها ﴿ فالدية ﴾ لازمة لتعذر المثل في ذلك العضو أو للاختيار كما مر .

﴿ ولا يؤخذ ماتحت الانملة بها ﴾ والانملة والبنانة بمعنى واحد وهو طرف الاصبع فلو قطع انملة سبابة الكف اليميني لشخص وانملة الجاني المائلة لها ذاهبة فليس للمجنى عليه أن يأخذ بانملته ماتحت الانملة الداهية من ذلك الجاني إذ لا مساواة بينهما .
 ﴿ ولا يؤخذ ذكر صحيح بعين أو خصي ﴾ عند من أوجب القصاص في الذكر لعدم المساواة والمذهب لا قصاص في الذكر كما تقدم ، ونحن نقول : « ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل وإن رضى الجاني ويجوز العكس برضاء المجنى عليه كن رضى بأخذ بعض حقه » .

﴿ فان خولف ﴾ المشروع عمداً أو جهلاً بأن أخذ المجنى عليه عند القصاص عضواً غير مماثل للعضو المأخوذ منه نحو أن يأخذ باليمين اليسر أو العكس ﴿ جاز الاستئناف ﴾ للقصاص بينهما فيقتص الجاني في الابتداء من المقتص المخالف للمشروع في اقتصاصه ولو جهلاً ما لم يكن مغروراً نحو أن يقول أخرج يدك اليميني أو العكس فيخرج غيرها فلا قصاص وتلزم الدية .

﴿ قيل ولمن هشم ﴾ عظمه ﴿ أن يوضح ﴾ عظم الجاني ﴿ و ﴾ يأخذ من الجاني ما زاد على الايضاح وهو ﴿ أرش الهشم ﴾ مثاله أن يستحق في الهاشمة عشرة من الأبل والموضحة خمسا فان شاء المجنى عليه أخذ العشرة من الأبل وان شاء أوضحه وأخذ خمسا أرش الهشم والمختار للمذهب خلاف ذلك وهو أن الجنائيتين إذا كانتا بفعل واحد في موضع واحد فحكمهما حكم الجناية الواحدة لا تبيعض وليس للمجنى عليه الاقتصاص في بعض وأخذ الارش في بعض لأن ذلك يؤدي إلى أن يجتمع على الجاني غرمان في ماله وبدنه في جناية واحدة فان كانا بفعلين بأن أوضح بالضربة الأولى وهشم بالثانية فالذهب أنه يوضح ويأخذ أرش هاشمة كاملة عشرا من الأبل وكذا لو كانا بفعل واحد في موضعين كأن يقطع اصبعين بضربة واحدة فله أن يقتص بأحدهما ويأخذ أرش الأخرى . فلو أوضح رجل وهشم ثان ونقل ثالث وأم رابع فالمقرر للمذهب أن على الموضح خمسا من الأبل والهاشم عشرا والمنقلة خمسة عشر وصاحب الأمة ثلث الدية .

﴿ ولا شيء ﴾ أي ولا دية ولا قصاص ﴿ فيمن مات ﴾ بواجب كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق الامام أو مأموره ولا فيمن مات ﴿ بمجد ﴾ الزنى أو السرقة ونحوهما ﴿ أو تعزير ﴾ لمصيبة فلا شيء على المتولى لو مات المعز من التعزير ﴿ أو ﴾ مات من ﴿ قصاص ﴾ لطرف فلا شيء على المقتص ولو علم أن الموت بسبب قطع ذلك الطرف فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالمصو قتل المقتص منه ولا شيء على المقتص وإن ماتا معا لزم دية كاملة للمجنى عليه أولا .

﴿ فرع ﴾ فأما من اقتص من طرف بآلة مسمومة ومات بسبب ذلك فانه يقتص بالنفس ممن اقتص بالآلة المسمومة لأنه قاتل عمدا وتجب لورثته دية المصو الذي اقتص منه لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه .

﴿ ولا قصاص في الفء ﴾ للعين وهو طعنها حتى يذهب بصرها لأنها جناية

لا توقف على قدر فلا قصاص فيها^(١) وكذا في كسر السن بخلاف قلع العين فإنه يجب فيها القصاص وأما من أذهب بصر عين غيره وهي سالمة فيجب القصاص فيها مع بقاء العين قاعمة وكيفية القصاص أن يوضع عليها من المقاقير المذهبة لنور العين بإرشاد طبيب أو أن يحمل على الوجه كامة من جلد ونحوه لتقي الحر ويثقب في الكامة مقابل العين المقتص منها وتحمى حديدة وتدنى من تلك العين حتى تحطف البصر بدون مباشرة .

﴿ و ﴾ من لزم عليه قصاص الأطراف والنفس وجب أن يقدم قصاص الأطراف على القتل ﴿ لأجل إمكان استيفاء ذلك بخلاف العكس مثاله : أن بقلع عينا ويقطع يداً أو رجلاً ويجدع أنفاً ويقتل نفساً فإنه يقتص لكل عضو منه فتقلع عينه وتقطع يده أو رجله ويجدع أنفه ثم يقتل وسواء تقدمت جناية الأطراف على قتل النفس أم تأخرت وسواء كانت الجنائيات على أشخاص متعددين أو كانت على شخص واحد بأن جنى على أطرافه ثم قتله وكان الفعل الثاني ولم يقدر موت الجنى عليه بالأول وكانت الأفعال متعددة ولو في وقت واحد وإذا طلب أولياء الدمدية الأطراف لسلامتها من القصاص جاز إن رضى ويقاد بالنفس وأما لو كان ذلك بفعل واحد وهو في شخص واحد كأن يضربه بسيف فقطع يده ونفسه بضربة فليس في ذلك إلا القتل فقط وليس لأولياء الدم القصاص في اليد أو طلب ديته .

﴿ و ﴾ يجب أن ينتظر فيها ﴿ يعنى في اقتصاص الأطراف ﴾ البرء ﴿ فينتظر في كل طرف أن يبرأ ذلك القطع ولو خشى موته ثم يقتص بالطرف الثاني ثم كذلك حتى إذا ما اندمل^(٢) من آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل إذا وجب عليه القصاص بالنفس هذا مذهبنا فإن اقتص بالطرف الثاني أو بالنفس ولم ينتظر اندمال الجرح

(١) بالفقه وأما القصاص لذهاب البصر فيجب كما حكيناؤه اهـ .

(٢) يعنى برئ اهـ .

أثم ولا شيء عليه .

﴿ ومن اقتص ﴾ بنفس أو طرف ﴿ فتمذر ﴾ عليه أو ﴿ على غيره استيفاء حقه ﴾ من الاقتصاص بالنفس أو الطرف ﴿ أثم ﴾ ذلك الفاعل ﴿ و ﴾ لزم ﴿ الآخر ﴾ الذي تمذر استيفاء حقه من القصاص ﴿ الدية من ﴾ مال ﴿ الجاني ﴾ لا من المفوت وقد مثلنا لهذه المسئلة بثلاث صور :

﴿ الاولى ﴾ لو قتل رجل جماعة واقتص ولى أحد القتلاء دون الآخرين أثم لفوت حق الآخرين وضمان دياتهم من مال الجاني ولو انتظر لما لزمته الديات
﴿ الثانية ﴾ أن يقطع رجل من آخر كفه ومن آخر يده من الذراع وهما يمينان أو يساران فاقتص صاحب الذراع قبل أن يقتص صاحب الكف أثم المقتص لانه لزم ضمان دية الكف من مال الجاني لتمذر القصاص ولو انتظر لاقتص بالكف أولاً ثم يخير صاحب الذراع إن شاء اقتص بالباقي وهو الساعد ولا شيء وإن شاء أخذ دية الكف فقط وحكومة للذراع .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن يكون المقتص منه قد قطع يد شخص ورجل آخر ونفس آخر فاقتص ولى النفس قبل اقتصاص صاحب اليد وصاحب الرجل أثم لانه فوت عليهما القصاص ولزم لهما الديات من مال الجاني ولو انتظر لاستوفيا حقهما قبل النفس وكذا لو كان المجنى على أطرافه ونفسه واحدا وكان القصاص فى النفس قبل الاطراف فقد فوت المقتص على نفسه قصاص الاطراف فيأثم ويلزم له دية الاطراف من مال الجاني ولا شيء من الضمان على المقتص فى جميع ذلك ولا فرق تقدمت جنابة المقتص على غيرها من الجنائيات أم تأخرت .

﴿ إلا ﴾ أن يكون المفوت حق الآخر هو ﴿ الشريك ﴾ له فى الاقتصاص ﴿ فن المقتص ﴾ حصه شريكه ولا شيء على الجاني مثاله : أن يكون للمقتول ورثة فهم شركاء فى دم القاتل كل واحد منهم يستحق بمضه فاذا اقتص منه أحدهم من دون حضور

الآخرين ولا أمرهم فانه يضمن لشركائه حصتهم من الدية ولا شيء على ورثة المقتص منه فلو أمروه وشركاؤه ولم يحضروا فلا شيء عليه لهم لانهم أسقطوا حقهم بالامر له لعدم صحة التوكيل في ذلك وإنما يكون ضمان الشريك مع عدم الأمر والحضور من الآخرين إذا كان المقتص منه مكلفاً وأما إذا كان صبياً أو مجنوناً فانه يكون القتل خطأ فيكون على عاقلته لورثة المقتص منه ويلزم ورثة المقتص منه تسليم دية المقتول الذي قتله مورثهم من مال مورثهم للصبى وشركائه .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٢١ ﴾

في ذكر ما يثبت به القتل وما لولى الدم من القاتل ومسائل تتعلق بذلك :
 ﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ لولى الدم ﴾ في النفس . أو المجنى عليه أو مورثه أو في دونها - ثلاثة أمور ستأتى وإنما تثبت بإحدى طرق خمس ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شاهد القتل ﴾ من الجانى المكلف عامداً متمدياً ﴿ الثانية ﴾ قوله ﴿ أو تواتر ﴾ له أن فلاناً قتل مورثه أو قطع يده أو نحوهما عمداً عدواناً ولو لم ينضم إلى الشهادة حكم حاكم .
 ﴿ الطريقة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو أقر له ﴾ الجانى ولو مرة واحدة سواء كان في حضرة الحاكم أم لا أنه قتل مورثه أو جنى عليه أو على مورثه ومن الأخرس تكفى الإشارة المفهمة ﴿ الرابعة ﴾ قوله ﴿ أو حكم ﴾ له حاكم أنه يستحق عليه القصاص إما بإقراره لديه أو بالشهادة أو علمه ﴿ والطريقة الخامسة ﴾ حكم الحاكم بنسكول الجانى عن اليمين .

فتم حصل لإحدى هذه الطرق الخمس ثبت لولى الدم أحد أمور ثلاثة ﴿ الأول ﴾ ﴿ أن ينفو ﴾ عن الجانى القصاص ﴿ ويستحق الدية ﴾ ولا تسقط بالنفو عن القود لأنهما أصلان بخيران لا يسقط أحدهما بسقوط الآخر لقوله تعالى في سورة البقرة « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة »

وعن ابن عباس قال : « كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية فمن عفى له من أخيه شيء قال فاعفو أن يقبل في العمد الدية والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدى إليه المطلوب باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فيما كتب على من كان من قبلكم » رواه البخارى والنسائى والدارقطنى ولحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل » رواه الجماعة إلا الترمذى .

ومضى عفا الولي عن القود سقط القود واستحق الدية ﴿ وإن كره الجاني ﴾ سقوطه وكان أحب إليه القصاص ولا تسقط الدية هذا مذهبنا بل يستحقها ولي دم القاتل إذا عفا ﴿ كاملة ﴾ على الجاني مؤجلة لا مسجلة ﴿ ولو ﴾ وقع العفو ﴿ بعد قطع عضو ﴾ أو أكثر من الجاني ويعزى مع العلم بالتحريم ولا يسقط من الدية دية العضو الذى قد ذهب فلو مات بعد قطع العضو وجب رد الدية .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ أن يصلح ﴾ الجاني في عضو أو ورثته في النفس ﴿ ولو بفوقها ﴾ (١) أى بأكثر من الدية فإن ذلك يصح . أما الصالحة عن الدم فهو حق لا يصح أخذ الموضع عليه . وكذا عن القود فإن فعل سقط القود ويلزم

(١) أما ما يدفعه القاتل من المهجم الذى هو عبارة عن ثور يذبح عند أولياء الدم في مقابل حقن دمه وقبول الدية منه كما جرى العرف بذلك عند كثير من القبائل فإذا كان كذلك فيحرم لأنه كيدل مال لمقابلة الانتظار بالمستحق تسجيته ولا يكون لإباحة من القاتل عمداً عدواناً هذا هو المختار وهل يكون ذلك الثور على القاتل وحده أو من الغرامات على جميع أهل القرية أجاب الامام المتوكل على الله لإسماعيل عليه السلام أنه يلزم الكل والقاتل كأحدهم لأنه قد صار ذلك من باب التكافى بينهم لأجل حمايتهم للتخوم وهى الحدود ولأجل أن تقع بذلك لهم شوكة وكذا ما كان بين أهل القرية أو القبيلة من الاغرام وأرض الجراحات ودية القتل فيكون بينهم هذا معنى الجواب ولم يكن مختاراً لأهل المذهب اهـ .

الدية ولا يلزم ماصولح به لكونه عن حق وإن كانت المصالحة عن الدية صح بأقل منها أو بمساو من غير جنسها أو بأكثر .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ أن يقتص ﴾ ولى الدم فى القتل من الجانى ﴿ بضرب العنق ﴾ بالسيف وليس له أن يفعل بالجانى مثل ما فعل بمورثه من طعن أو رضح أو خنق أو نحو ذلك وله أن يقتص وإن لم يحكم الحاكم فيما كان مجتمعا عليه أو ثبت بالتواتر والإقرار وله أن يוכל المقتص منه أن يقتل نفسه مع حضوره ولا يجوز فى الحدود أن يتولى المرء قتل نفسه أو قطع يده ﴿ فان تمذر ﴾ على ولى الدم الاقتصاص بضرب العنق بالسيف إما لعدم آله أو لخشية هرب الجانى أو غير ذلك ﴿ فكيف أمكن ﴾ أن يفعل به لإزهاق روحه جاز من خنق أو رمى بسهم أو ببندقية بارودة أو بحجر أو لمس قوة كهربائية أو غير ذلك مما فيه إزهاق الروح ﴿ بلا تعذيب ﴾ على المقتص منه وله المدافعة ولو بالقتل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » أخرجه الخمسة إلا البخارى ونهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعذيب خلق الله فان كان لا يمكن استيقاء القصاص بلا تعذيب جاز أن يستوفى حقه ولو بتعذيب .

﴿ ولا ﴾ يجب على المتولى للقصاص ﴿ إمهال ﴾ الجانى بالقصاص ﴿ إلا ﴾ لأحد أمور سبعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الوصية ﴾ واجبة على المقتص منه فيمهل حتى يوصى إذا طلب ذلك لا للتبرع فلا يعمل . ﴿ الثانى ﴾ قوله ﴿ أو حضور غائب ﴾ من الشركاء فى القصاص ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب فيه الإمهال، وقوله ﴿ أو ﴾ انتظار ﴿ طلب ساكت ﴾ من الشركاء فلا يقتص منه حتى يطلب الساكت القصاص أو يعفو ﴿ الرابع ﴾ أنه يجب الانتظار لإفاقة مجنون طارئ من الورثة ﴿ والخامس ﴾ لصحو سكران ﴿ والسادس ﴾ لاستبراء الحامل فلو ظهر الحمل وجب الانتظار حتى

تضع حملها وترضعه اللبأ ثم تقتل إن كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة **ح**
 فإن لم يمكن تركت أمه مادامت الخشية كما مر في الحدود آخر فصل ٤٠٨ **و** **د** **هـ**
 السابع **﴿** من أمور الانتظار قوله **﴿** أو بلوغ صغير **﴾** من الشركاء أو كان هو المست
 للاقتصاص وحده فينظر حتى يبلغ فيقتص أو يعفو **﴿** ولا يكنى أبوه **﴾** أى أبو **الـ**
 أن يتولى استيفاء القصاص عن الصبي وكذا سائر الأولياء وللأب أن يعفو عن **الـ**
 لمصلحة . هذا مذهبنا **﴿** فإن فعل **﴾** أحد الشركاء الاقتصاص في غير حضرة شر
 واذنه أو حضر وسكت **﴿** ضمن **﴾** من الدية **﴿** حصه شريكه **﴾** مع عدم الأمر **له**
 الشريك كما مر .

﴿ ومتى قتل المجر غير المستحق **﴾** لدمه بمعنى أن المجر لو قتل رجلاً ثم **ع**
 رجل آخر ليس بولى للمقتول على المجر القاتل فقتله وهو غير مستحق **ا**
﴿ فللمستحق **﴾** لدمه وهم ورثة من قتله المجر **﴿** الدية **﴾** من قاتل المجر **﴿** إن لم **:**
 الوارث **﴾** أى وارث المجر **﴿** الاقتصاص **﴾** من قاتل المجر فإن اختار ورثة **المـ**
 الاقتصاص من قاتله فلهم ذلك وليس لورثة من قتله المجر شيء ولا يقال أنه يلزم
 هذه الصورة أن يهدر دمه بل إنما يهدر ما كان من الأصل أى ماترك القصاص **فـ**
 أصلاً ، وهذا إنما تمذر بقتله فإن اختار ورثة المجر الدية من القاتل للمجر كان
 المجر لورثة مقتوله وولاية قبضها إلى ورثة المجر ويسلمونها إلى ورثة الأول ولا تـ
 من حلة تركه المجر إذ ورثة المقتول أولاً أخص بها فلا يشاركهم سائر أهل **الـ**
 الذى على المجر ولهذا ليس لورثة المجر أن يعفوا عن الدية بمد إسقاطهم للقصاص
 إلا إذا كان تركه مورثهم توفى بما عليه من الدين والديون صح عفوم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٢٢ ﴾

في بيان ما يسقط به القصاص بمد ثبوته ومالا يثبت به القصاص المانع من **الـ**

وما يتوهم أنه مسقط وإيس بمسقط : ﴿و﴾ جملة ما ﴿يسقط﴾ به القود أمور ستة :
 ﴿الأول﴾ ﴿بالمعفو عنه﴾ أي عن المقتص منه ﴿ولو﴾ صدر المعفو ﴿من أحد﴾
 الشركاء فإنه يسقط بالمعفو عنه القصاص وتلزمه الدية للعافي وغيره من ورثة القتيل
 قال في البحر :

« ولا يصح المعفو من المجنى عليه قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية » فان
 كان الرامي مقتصاً وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل كان قصاصاً وإن لم يقتل لم
 يكن له أن يقتص بعد المعفو .

﴿فرع﴾ قال في البيان والبحر : « فان اختار الوارث القود والدية معاً أو
 القصاص والأرش معاً فانه يسقط القود والقصاص لأنهما يسقطان بالشبه واختياره
 للدية مع القصاص يصير شبهة » « وتجب له الدية عوض القود والأرش عوض
 القصاص » .

﴿فرع﴾ ومن قطعت يده فعفا ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص لتعذر استيفاء
 النفس دون اليد ولتولدها عما عفا عنه ويأخذ دية النفس إن لم يكن قد عفا عن
 أرش اليد . فان كان قد عفا عن أرش اليد . فلا شيء لتولدها عما عفا عنه كالقود .
 ﴿و﴾ ﴿الأمر الثاني﴾ ﴿بشهادته﴾ يعني أحد الشركاء ﴿به﴾ يعني بالمعفو
 ﴿عليهم﴾ أي على شركائه ولو لم يأت بلفظ الشهادة أو كان فاسقاً أو كافراً^(١) لأنه
 بمنزلة الإبراء فإذا شهد أحد الشركاء على سائر شركائه أنهم قد عفوا سنقط بتلك
 الشهادة الاقتصاص ﴿وإن أنكروا﴾ ذلك المعفوهم ﴿والجاني﴾ جميعاً فلا تأثير
 لإنكارهم ويسقط القصاص بذلك ظاهراً وباطناً لأن شهادته عفو ولا تسقط الدية
 بالمعفو عن القود ﴿مالم يصرح﴾ بالمعفو ﴿بها﴾ بأن يقول عفوت عن القود والدية

(١) وصورة المسئلة أن يكون المقتول عبداً مشتركاً بين مسلم وكافر فشهد الكافر على
 شريكه المسلم بحصول المعفو منه اهـ .

﴿أو يعف عن دم المقتول﴾ وللمفو ثلاث صور ﴿الأولى﴾ أن يقول عفوت عن دم المقتول أو عفوت عن قتله أو عن موجب أو عن الجنابة فإنه يسقط بذلك القود والدية معاً ﴿الصورة الثانية﴾ أن يقول عفوت عن القود أو عن القصاص أو عن دم القاتل أو عن الدم ولا يبينه فإن ذلك يسقط به عندنا القود دون الدية ﴿الصورة الثالثة﴾ أن يقول عفوت عنك ولم يبين ماهو المفو عنه لم يسقط به شيء لا قود ولا دية . مالم يتصادق على أنه قصد أحدهما أو كلاهما أو جرى عرف بهما أو بأحدهما عمل به وإن لم يتفق أحدهما لم يسقط به شيء وله تحاييفه ما قصد أحدهما أو كلاهما فإن نكل سقط ما نكل عنه .

﴿و﴾ لا يصح الإبراء من الدية ﴿في﴾ حال ﴿الرض إلا من الثلث﴾ مالم يكن مستغرقاً بالدين فلا ينفذ منه شيء فإن كان غير مستغرق فلا ينفذ الإبراء في حال المرض من الثلث لا إذا كان معه غيرها عشرين ألف درهم أو ألفي دينار سقطت وإلا فبحسب ما معه . .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثالث﴾ ما لا يثبت به القصاص لأمر مانع من الأصل وهو ﴿بكون أحدهم﴾ أى أحد شركائه في الاقتصاص ﴿فرعاً﴾ للجاني ، مثاله : أن تقتل المرأة زوجها وله أولاد من غيرها وولد منها فلا قصاص هنا لاستحقاق ولدها ببعض القصاص . وكذا إذا قتل أخاه وللمقتول بنت والقاتل ابن فابن القاتل شارك البنت في الاقتصاص فامتنع القصاص على القاتل من الأصل لأن ابنه شارك في الاقتصاص . وكذا فيمن قتل زوجة ابنه ﴿أو نحوه﴾ أى نحو من لا يستحق القصاص لمانع كأن يكون ولى الدم أو بمض الشركاء مجنوناً من أصل الخلقة لم يثبت له عقل رأساً فإنه يمتنع القود ولو أفاق من جنونه بعد ذلك فلا قود لعدم ثبوته أصلاً ولا يمود القود بعد سقوطه بخلاف الصغير والمجنون الطارئ فينتظر البلوغ والافاقة ثم يجزى مع الطلب بين القود أو المفو .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ بقول المجنى عليه ﴾ أو وارثه للجاني ﴿ أخطأت ﴾ في فمك فيسقط القصاص والدية معاً لأنها دعوى على العاقلة ما لم تصادقه عاقلة الجاني فتلزمها الدية ولا يبطل الإسقاط برد الجاني لإقرار الخطأ لأنه حق لا يبطل بالرد ﴿ وإن قال ﴾ الجاني أنا ﴿ تعمدت ﴾ الجنابة فلا حكم لقوله تعمدت وقد سقط عنه القود والدية جميعاً إلا أن يرجع أحدهما إلى تصديق الثاني فإن رجع القاتل إلى تصديق الولي لزمته الدية وتكون على العاقلة إن صدقته وإلا فعلى الجاني في ماله وإن رجع الولي إلى تصديق القاتل بأنه تعمد فلا حكم لتصديقه إياه ولا قود بل الدية فقط ﴿ أو ﴾ قال المجنى عليه للجاني أنت ﴿ ما فعلت ﴾ هذه الجنابة فإنه يسقط القود والدية ﴿ وإن بين الورثة ﴾ أى ورثة المجنى عليه أن الفعل صدر من الجاني لأن إقرار المجنى عليه يكذب البينة إلا أن يدعى الورثة أن إقراره بخطأ الجاني أو نفي الجنابة منه توليها وينبوا على ذلك لم تسقط الدية على المختار .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ ﴿ يمتنع القود والدية ﴾ بانكشافه ﴿ يعنى المقتول حربياً أو مرتدّاً أو بانكشاف القاتل ﴾ مستحقاً ﴿ لقتل من قتله مثاله أن يقتل رجل رجلاً عمداً عدواناً ثم انكشف أنه مستحق عليه القود أو أنه حربى أو مرتد فلا شيء عليه إلا الإثم لإقدامه على الكبيرة إلا أن يكون معه وارث آخر فعليه قسمة من الدية .

﴿ فرع ﴾ ﴿ فلو جنى الجاني جنابة قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ثم قتله ولى الدم قبل موت المجنى عليه ثم مات المجنى عليه من تلك الجنابة مباشرة أو سراية فالمبرة بالانتهاء فلا قود لانكشافه مستحقاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ ﴿ أن القصاص يسقط ﴾ بإرثه ﴿ يعنى القاتل ﴾ بمض القصاص ﴿ من مستحقه نحو أن يقتل رجل ابن أخيه فهو يقتل به فإذا مات الأخ وهو يرثه هذا الأخ فلا قود لإرثه بمض القصاص . وكذا لو قتل رجل

أباه وله أخ وأم فإن عليه القتل للأخ والام فإذا قتل الأخ الأم أو ماتت سقط عن قاتل الأب القود لأنه قد ورث نصيب الأم أو بعضه ويقتل قاتل الأم .
وأما ما يتوهم أنه مسقط للقصاص وليس بمسقط فأمور خمسة :

﴿ الأول ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يسقط ﴿ بالإكراه ﴾ للقاتل على القتل ولو تهدده بالقتل حيث بقى له فعل وإلا فالقود على المكروه بكسر الراء وهذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ تهدد المقتول أولاً ﴾ للقاتل فلو أن رجلاً تهدد رجلاً بخاف منه الإيقاع به فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهديد فقط . إلا أن يكون قد أقدم عليه ولو لم يخش من إقدامه إلا الأم فقط . فقتله مدافعة ولم يندفع بدون القتل سقط القود والدية . وكذا لو غلب في ظنه أنه إن لم يقتله قتله ولا يحيص له عنه في الحال أو في المال جاز له قتله ولو لم يكن قد أقدم عليه ويسقط عنه القصاص والدية إن بين بشاهد الحال أو أقر المجنى عليه أو مصادقة الورثة أنه لو لم يقتله لقتله وإلا يحصل واحد من ذلك لزمه القصاص .

﴿ فرع ﴾ فلو كان يمكن القاتل أن يسلم مما خاف من المقتول وتهده بالهرب لم يلزم الهرب بل يدافع عن نفسه ولو بالقتل ولو أمكنه الهرب .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ مشاركة ﴾ القاتل ﴿ من يسقط عنه ﴾ القصاص من الأصل فلا يسقط عنه القصاص بمشاركة ذلك كأن يشاركه أب المقتول أو صبي أو مجنون فإنه يلزم القاتل القود ويلزم المشارك له نصف الدية في ماله^(١) ولو كان الأب ولا حق للأب في دم المشاركة في قتل ولده إذا كان هو المشارك لأنه لا يرثه فلا شيء له من القصاص ولا من الدية بل الحق لمن يرثه مع تقدير عدم الأب وإلا فلذى الولاية .

(١) وعلى عاقلة الصبي أو المجنون اهـ .

﴿ غالباً ﴾ يحتز من مشاركة من لا يتعلق به ضمان للقاتل كأن يشاركه في القتل سبع أو يشارك المقتول في قتل نفسه فلا قود على الجاني لأنه اجتمع موجب ومسقط فيرجح المسقط وهو سقوط القود ويلزمه نصف الدية . وكذا لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الإحصان وأقروا بالعمد فلا قود عليهم ولزمهم حصتهم من الدية وقدرها الثلث كما مر^(١) في الحدود .

﴿ فرع ﴾ فلو جرح رجل رجلاً جراحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد ومات بمجموعهما فلا قود عليه بل عليه نصف الدية والنصف الآخر على عاقلة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما لا يسقط به القصاص ﴿ الإباحة ﴾ من المقتول للقاتل كأن يقول له اقتلني أو اقطع يدي أو اقتل ابني فإذا فعل ذلك لم يسقط عنه القصاص ولا حكم لهذه الإباحة وكذا لو قال اقتل عبدي أو بهيمتي فيضمن القيمة لأن قتلها لا يستباح إلا إذا قال أحرق ثوبي أو مزقه ونحو ذلك فلا يضمن وكذا لو قال له اذبح بقرتي لأن ذبحها يستباح فلا يضمن إن ذبحها فإن قتلها بغير الذبح المشروع ولو بأمره أو كان المأمور بالذبح ذمياً ضمن القيمة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ ﴿ العفو ﴾ ممن له ولاية دم المقتول ﴿ عن أحد القتاتلين ﴾ لا يسقط عمن لم يعف عنه فلو قتل جماعة رجلاً فعفى ولى دمه عن أحدهم معيناً سقط عنه القود ولم يسقط عن الآخرين . وكذا لو عفى عن واحد يمتد أنه غير القاتل فأنكشف أنه القاتل فإن العفو قد صح فإن قال عفوت عن أحدكم لم يصح كالإبراء لعدم تعيينه فإن عين ثم التبس من الذي عفى عنه سقط القود عن جميعهم ولزمهم الديات في أموالهم .

(١) في الفرع في شرح قوله (وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية) أوائل فصل ٤٠٩ كما حولنا من هناك إلى هنا .

﴿ فصل ﴾

(٤٢٣)

في ذكر صور من الجنائيات لا يجب الضمان في بعضها ويجب في بعض وذكر اعتبار حال المجنى عليه : قال الإمام عليه السلام ﴿ ولا شيء ﴾ من القود والدية ﴿ في راق نخلة ﴾ أو نحوها كالجدار أو الدار و ﴿ مات بالرؤية ﴾ للمالك مثاله أن يرقى رجل نخلة تمدياً منه ليسرق أو نحوه فأشرف عليه مالكا ففزع فسقط فهلك لم يضمه المالك إذ لا فعل منه بوجب الضمان ولا شيء أيضاً على مستأجر لحفر معدن أو بئر أو هدم بيت فانهدم عليه فلا شيء من الضمان على المستأجر له وكذا لا شيء على الممشوق إذا مات عاشقه لهجره ولا شيء على عائن رأى غيره بأعجاب فتلف لأجل رؤيته ولا على ساحر جنى على غيره بسحره وقد مر تحقيقها ^(١) ﴿ غالباً ﴾ يحتز من صورة أن يلبس المالك لباساً منكراً مفزعاً ولو معتاداً لغيره كلبس الجندي أو الشرطي لقصد إفزاعه بصورته وكان ينزجر بدون ذلك ثم يشرف عليه فيتردى من النخلة أو الجدار أو نحوهما لسبب الفزع من تلك الصورة فيهلك فإن المالك لا يقاد به ولكن يضمن الدية لتمديه بالقصد لإفزاعه وتجب الدية على عاقلته ولو قصد هلاكه لأنه سبب بخلاف الصبيحة كما يأتي فهي قاتلة بنفسها فأما لو لم ينزجر إلا بتلك الصورة فلا ضمان .

وكذا يجب الضمان على غير المالك كسارق آخر نكر هيئته وأشرف على السارق فهلك بسببه فإنه يضمن الدية وتكون على العاقلة وسواء قصد إهلاكه بتلك الصورة أم لا لأنه تمدي في سبب والسبب هو الدخول إلى ملك النير بغير إذنه بخلاف المالك فلا يضمن إلا مع القصد . ﴿ أو ﴾ مات راق النخلة ونحوها ﴿ بالزجر ﴾ من المالك أو من الحافظ فلا شيء في موته بالزجر له ﴿ إن لم ينزجر ﴾ ذلك الراق ﴿ بدونه ﴾ أي بدون ذلك الزجر « والحاصل » لو صاح المالك على ذلك اللص فإن سقط وهلك لامن

(١) في الفروع آخر فصل ٤١٦ هـ .

الصبيحة فلا ضمان وإن كان منها فإن لم ينزجر بدونها فلا ضمان وإن كان ينزجر بدونها فإن كانت تلك الصبيحة لا يقتل مثلها في العادة فإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية وإن قصد إلى قتله أو كان مثلها يقتل في العادة لزمه القود لأن الصوت^(١) كآلة الواقعة في الصباح^(٢) فيصدع لأجلها القلب فيهلك السامع فإن اختلفا فالظاهر سقوط الكبير العاقل بغير الصبيحة وأما الصغير والمعتوه فالظاهر سقوطهما بها لأنهما يفزعان مما لا يفزع منه الكبير العاقل وفي حكم الصبيحة الموجبة للضمان ما يحصل من صوت المدفع أو من سقوط حمل أو بيت أو نحوهما على التفصيل المذكور .

﴿ فرع ﴾ فلو رمى رجل ببندق قاصداً لإفزاز صبي لقتله فمات قتل به وإن قصد إفزاعه دون قتله فإن كان يقتل مثلها في العادة فعمد يقتل به وإن لم يقصد القتل وإن كان لا يقتل في العادة لزمته الدية وتكون على عاقلته وإن رمى ولم يقصد فلا شيء عليه إن لم يعرف أنه يتولد منها جناية وإلا ضمن ما تولد منها ، وهكذا في كل صبيحة تولدت منها جناية على الغير .

﴿ ولا ﴾ يجب شيء من القود والدية ﴿ على المسك ﴾ لغيره ﴿ والصابر ﴾ يعني المصبر لغيره ﴿ إلا الأدب ﴾ فلو أمسك رجلاً أو صبره أى حبسه حتى جاء غيره ممن تضمن جنايته كالأدمى فقتله فالقود على القاتل لا على المسك والمصبر وإنما عليهما التأديب وأما لو كان ممن لا تضمن جنايته كالسبع أو نحوه فيضمن المسك والمصبر الدية إذا لم يلجئه السبع ويلزمه القود إذا ألجأه ﴿ بل ﴾ يجب القود على من فعل سبب القتل ولم يوجد من يتعلق به إلا المسبب وهو ﴿ المعرى ﴾ لغيره مما يقيه الحر أو البرد

(١) ونظيره لو أدنى من حاسة الشم سما قاتلاً كملول النوشادر وأشبهه الغير فمات فإنه يغادبه اهـ .

(٢) الصباح الحرق الباطن الذي يفضى إلى الرأس . وصمخته : أصابت صماخه ويقولون « ضرب الله على صماخه » أى أنامه اهـ .

من الثياب ونحوها ﴿والحابس﴾ له ولم يمكنه التخلص ﴿حتى مات جوعاً﴾ أو عطشاً ﴿أو برداً﴾ أو حرّاً فإنه يقاد به لأنه قاتل عمداً عدواناً وإن لم يكن القتل بفعله ومثله من سرق طعام غيره أو ماءه أو مركوبه في مفازة وليس معه سواء حتى مات قتل به لأنه قاتل عمداً ، وكذا لو تركت المرضعة الصبي حتى مات فتقاد به إن لم تكن من أصوله .

﴿مسئلة﴾ من ربط غيره بين يدي سبع فقتله السبع أو في أرض مسيعة فقتله السباع فيلزم الدية لأنه لم يوجد من يتعاق به الضمان ولم يلجأ إليه إلا إذا جمع بينه وبينها في موضع ضيق فقد أنجأها إليه فيلزمه القود .

﴿وفي المكروه﴾ بكسر الراء ﴿خلاف﴾ بين العلماء فمنهم من قال يجب القصاص على المكروه وهو الأمر وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي ومنهم من قال يجب للقصاص عليهما معاً وبه قال مالك ومنهم من قال وهو المختار على المأمور وهو المباشر حيث بقى له فعل ولو تهدده بالقتل فإنه يقاد به^(١) وإذا عفى عنه وسلم الدية كان له الرجوع على المكروه لأنه غرم لحقه بسببه فإن لم يبق له عند الإكراه فعل فالقود على المكروه بكسر الراء ولا شيء على المكروه بفتح الراء كما مر .

﴿و﴾ اعلم أن ﴿العبرة في﴾ الفاعل بحال الفعل وفي المجنى عليه بالمسقط سواء تقدم أم تأخر مثاله ﴿عبد وكافر رميا فاختلف حالهما﴾ إلى الحرية والإسلام قبل الإصابة فالعبرة ﴿بالمسقط﴾ للدية حال الرمي ﴿لا بالانتهاء﴾ وهو حال الإصابة فلو رمى حر عبداً أو مسلم رمى كافراً فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل أن يصيبه السهم فالعبرة بحال الفعل وهو المسقط فلا قود وتجب الدية لورثة العبد لأن الجناية لم تقع إلا وقد عتق ولورثة الكافر الدمى المسلمين لأن الجناية لم تقع إلا وقد أسلم . ولو

(١) ويساقب الأمر اهـ .

رمى مسلماً ولم يقع به السهم إلا وقد ارتد فلا قود ولا دية في قتله لاعتبار المسقط في المجنى عليه وهو حال الإصابة قد صار مرتدّاً فلا قود ولا دية أيضاً والعبرة في الفاعل بحال الفعل. مثاله لو رمى عبد عبداً ولم يقع به السهم إلا وقد أعتق الرامي فإنه يقتل بالعبد ولا يعتبر المسقط. هنا لأن العبرة في الفاعل بحال الفعل كما مر آخر فصل (١) ٤١٨

﴿فصل﴾

﴿٤٢٤﴾

في بيان حقيقة جناية الخطأ ﴿و﴾ اعلم أن جناية ﴿الخطأ﴾ هي ما وقعت على أحد أمور أربعة ﴿الأول﴾ ﴿ما وقع بسبب﴾ متعمد فيه في حق عام من حجر أو نار أو غيرهما ولو تمعد فعل السبب وسيأتى بيان الأسباب وأحكامها إن شاء الله تعالى في فصل ٤٢٧ ومن جناية الخطأ أن يخرج الرجال إلى ساحة البلد يضربون الكرة بأقدامهم أو بالصولجان فجنى بعضهم على بعض فإن الدية في النفوس والأعضاء على عواقلهم حيث أرادوا ضرب الكرة فأصابوا غيرهم لأن ما هذا حاله فليس عدواناً بل خطأ حصل بما هو مباح أو مندوب لأجل الرياضة فلهذا تكون الدية على العواقل وكذا الرجال إذا لعبوا بالأسلحة أيضاً وكذا الصبيان إذا أوقدوا النار فأحرق بعضهم بعضاً فالدية على عواقلهم .

﴿مسئلة﴾ قال في البحر : « ولو أمكن المجنى عليه دفع السبب الذي ليس بمهلك في العادة فلم يفعل حتى هلك سقط القصاص والدية كمن ألقى في ماء قليل مستاقياً فيه حتى مات وكان يمكنه القيام وكن فتح عليه عرق الفصد فلم ييده حتى هلك ونزف دمه وكان يمكنه دفعه فلا يضمن الفاعل إذ السبب بنفسه غير مهلك فكأنه أهلك نفسه

(١) في شرح قوله (والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل) وقد أضعنا هناك الفرق

بين هنا وهناك اهـ .

أما لو كان السبب مهلكاً كمن جرح جرحاً يمكن مداواته فلم يداوه حتى هلك وكمن ألقى في ماء كثير وهو يمكنه السباحة ولم يسبح حتى هلك فلا يسقط القصاص « .
 ﴿ الأمر الثاني ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ وقعت الجنابة ﴿ من ﴾ آدمي ﴿ غير مكلف ﴾ كالصبي والمجنون وإن كان عامداً أو مباشراً فإنه خطأ « غالباً » احترازاً من السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمداً أو خطأ .

﴿ الأمر الثالث ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل بالغا عاقلاً لكنه ﴿ غير قاصد للمقتول ونحوه ﴾ المجنى عليه بل قصد غيره غير متعمد كأن يرى صيدا أو غرضاً فأصاب رجلاً ، أو كان يقصد تمديداً كأن يقصد زيدا فيصيب عمراً فإنه يكون خطأ .

﴿ الأمر الرابع ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل غير قاصد ﴿ للقتل ﴾ بل قصد إيلاسه فقط فقتل فإنه خطأ إذا كانت الجنابة ﴿ بما مثله لا يقتل في المادة ﴾ باعتبار المجنى عليه نحو أن يضربه بنعله أو طرف ثوبه أو نحو ذلك غير قاصد قتله فيموت من ذلك وعرف أن موته حصل بها نحو أن تكون في مقتل فإنه يكون خطأ فإن التبس هل مات منها أم من سبب آخر فلا يجب فيه شيء غير الأرش لذلك حكومة لأن الأصل براءة الذمة ، قال في حاشية السجولي : « فلو قصد القتل ولو بمثله لا يقتل أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل فإنه يكون عمداً » .

﴿ وإِنْ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تقع الجنابة على أي هذه الأمور الأربعة ﴿ فعمد ^(١) ﴾ وذلك

(١) قال في بدابة المجتهد ونهاية المقصد لابن رشد القرطبي : « وأما صفة الذي يجب به القصاص فاتفقوا على أنه العمد وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان عمد وخطأ واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا وهو الذي يسمونه شبه العمد فقال به جمهور فقهاء الأمصار ومن الصحابة على أمير المؤمنين وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري ولا يخالف لهم من الصحابة ، والذين قالوا به فرقوا فيما بين شبه العمد مما ليس بعمد وذلك راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب « وإلى حال المضروب » قال أبو حنيفة كل ما عدا الحديد من الفضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد ، وقال أبو يوسف ومحمد : شبه

بأن تكون الجناية مباشرة من مكلف قاصد للمقتول بما مثله يقتل في العادة أو قصد القتل بما مثله لا يقتل في العادة بالنظر إلى المجنى عليه فن مات بذلك فإنه يقتل فاعله ﴿ وإن ظن الاستحقاق ﴾ له بالمجنى عليه نحو أن يظنه قاتل أبيه فقتله فانكشف القاتل غيره فإنه يلزمه القود ما لم يكن فعله بأمر الحاكم أو بإقرار المجنى عليه فيكون خطأ لأن الحاكم ألجأه والمجنى عليه غرر عليه فتلزم القاتل الدية وتكون على عاقلته . وقوله ﴿ غالباً ﴾ يحتزم من أن يجد مسلماً في الحرب فظن أنه من الحريين ^(١) فقتله فإنه لا قود عليه وتجب الدية من ماله .

وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام وظن القاتل إنما قالها وقاية من القتل فقتله فانكشف إسلامه صحيحاً فلا قود وتجب الدية في ماله هذا إذا كان أصل المقتول الكفر أما لو كان أصله الإسلام فإنه يقتل به .

العمد مالا يقتل مثله ، وقال الشافعي : شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل ، أي ما كان ضرباً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل ، والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً ، والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً وهو حسن .

فعمدة من نفي شبه العمد أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد أعني بين أن يقصد القتل أو لا يقصده ، وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وإنما الحكم بما ظهر فن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه حكم القاتل أعني حكم من قصد القتل فيقتل بلا خلاف . ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ أما شبهه للعمد فن جهة قصد ضربه ، وأما شبهه للخطأ فن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل ، وقد روى حديث مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » إلا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الإسناد فيما ذكره أبو عمر بن عبد البر وإن كان أبو داود وغيره قد خرجه فهذا النحو من القتل عند من لا يثبت به القصاص وعند من أثبتته تجب به الدية « اه مع اختصار وبعض زيادة

(١) وإن رماه في دار الإسلام وهو يظن أنه كافر ثم بان مسلماً كان عمداً يقاد به .

﴿و﴾ ما كان من القتل أو الجناية ﴿سببه منه﴾ أى من المجنى عليه ﴿فهدر﴾ لا شيء فيه لأنه في حكم الجاني على نفسه مباشرة ومن ذلك أن بعض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فمات فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك.. قال في البيان :فإن سقط المعضوض من العاض ضمن العاض ما وقع فيه من جناية كما في متجاذبي الحبل «

﴿مسئلة﴾ من عدا على غيره ظالماً ليقبله أو ليضربه فدخل التبوع في ماء فغرق أو نار فحرق أو سقط في بئر أو من شاق أو في كوة فلا ضمان على التسابع إلا أن يكون المارب أعمى أو لا يشعر بذلك حتى وقع فيه ضمن الدية .

﴿ومنه﴾ أى ومما سببه من المجنى عليه ﴿تعمديه في الموقف﴾ كأن يقف في طريق أو في ملك الغير سواء كان مكلفاً أم غير مكلف إذا صار مميزاً ﴿فوقع عليه غير متمد فيه خطأ﴾ منه من غير تعمد أن يقع عليه ، مثاله أن يقف في طريق المسلمين أو الذميين أو يقف في ملك الغير متمدياً فجنى عليه المار مباشراً كأن يتمثر به غير متمد أو بتسبيب كأن يطأ غير متمد حجراً أو نحوها فتقع عليه فمات فانه يهدر دمه ولا يلزم الجاني عليه أرش ولا قود .

﴿و﴾ كذلك ﴿المكس﴾ وهو أن يكون المار متمدياً بدخوله ملك الغير والواقف غير متمد فتقع الجناية في المار فهدر لتعمديه بالدخول فلو وقعت الجناية في الواقف غير المتمدى ضمن المار الجناية بحسبها . فلو كانا معاً متمدين في ملك الغير بلا إذن أو غير متمدين في طريق عامة وجنى كل منهما على الآخر لزم عاقلة كل منهما دية الآخر لورثته ولا يتساقطان إذ قد يكون في العاقلة من لا يرث كالأخوة مع الأب وفيهم من يرث ولا يعقل كالنساء فان اتحد الوارث والعاقلة أو كانت الجناية غير موضحة أو لا عاقلة تساقط مع الاستواء .

﴿٤٢٥﴾ (فصل)

في بيان من يلزمه ما لزم بالخطأ وذكر بعض صور الخطأ :

﴿ و ﴾ اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص كان كل ﴿ ما لزم به ﴾ بمعنى بالخطأ ﴿ فعلى العاقلة ﴾ ضمان أرشه أو ديته ﴿ بشروط ستأتى ﴾ في فصل ٤٣٧ مع بيان العاقلة ومن هم.

ومن أمثلة الخطأ ﴿ كمتجاذبى حبلىهما ﴾ معاً ﴿ فانقطع ﴾ بالمجاذبة فهلكا أو وقعت بهما جنايات ﴿ فيضمن كلا ﴾ منهما ﴿ عاقلة الآخر ﴾ على كل عاقلة دية كاملة أو أرش الجنايات سواء سقطا إلى جهة القفا أو إلى جهة وجوههما ولا يتساقطان الدية لما قدمنا أنه قد يكون فى العاقلة من يرث ولا يعقل والعكس وهذا بناء على أن الجبل لهما يجذب به كل واحد منهما لنفسه (١) ولم يقصد كل منهما قتل الآخر فأما مع القصد فهو عمد ليس على العاقلة شيء فأما لو كان الجبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى (٢) منهما دية غير المتعدى فإن كانا معاً متعديين والجبل لغيرهما فالحكم ما تقدم فيمن وقع على غيره وهما متعديان أما لو قطع الجبل ثالث فديتهما معا على عاقلته حيث لم يقصد القتل فإن قصد قتل بهما .

﴿ فرع ﴾ ومن جاء بجبل وقال لجماعة أدلونى بهذا الجبل فى هذه البئر فأنزلوه بذلك الجبل فانقطع ومات الرجل لم يضمنوه إذا كان ظاهر الجبل السلامة وإن لا ينقطع بمثل هذا فى مجرى المادة ولم يكن به وهن فلا ضمان لعدم التعدى منهم وقد أخذ من هذا أنهم إذا ظفوا فيه الوهن وأنه ينقطع بمثل هذا الفعل فإنهم يضمنون بذلك .

(١) لاغير ذلك كمتجاذبى نسجهما بعد الصنعة تبليقا فلا شيء اهـ

(٢) يؤخذ من هذا أن للانسان أن يدافع عن ماله الحقير ولو بالقتل اهـ

﴿ ولو كان ﴾ المتجاذبان ﴿ أحدهما عبداً ﴾ والآخر حراً وماتا بالمجازبة ﴿ لزمت عاقلة الحر قيمته ﴾ أى قيمة العبد ﴿ وتصير ﴾ تلك القيمة ﴿ لورثته ﴾ أى لورثة الحر لئلا يهدر دم الحر المصادم مع عدم العاقلة مع العبد وباقى دية الحر تكون من بيت المال حيث لم تف قيمة العبد بها ولا شئ لمولاه ولا عليه إلا أن يكون فى قيمة العبد زيادة على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها فان الزيادة تسلم لسيد العبد .

﴿ فرع ﴾ وأما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيدته فان مات الحر فقط كان السيد مخيراً بين تسليم العبد لورثة الحر وبين امساكه وتسليم دية الحر من ماله لا من مال عاقلته .

﴿ ومثلها ﴾ أى مثل متجاذبى الجبل ﴿ الفارسان ﴾ إذا تصادما بفرسيهما ﴿ و ﴾ مثلها ﴿ الفلكان ﴾ وهما السفينتان إذا ﴿ اصطدما ﴾ أى ضرب أحدهما الآخر ﴿ خطأ ﴾ بأن لا يقصد كل منهما اعنات الآخر فالكلام فيهما كمتجاذبى جبلهما يتعلق الضمان بمواقف الفارسين وأرباب السفينتين . والمراد بأصحاب السفينة الذين يتعلق الضمان بهم هم القائمون بتسييرها من الملاحين وربانهم أى رئيسهم دون الملاك والركاب فلا شئ عليهم .

﴿ ومسئلة السفينة على وجوه أربعة ﴾

« الأول » أن تسيرها الريح ولا يمكنهم ردها فلا ضمان :

« الثانى » أن يسيروها فيمكنهم الرد فان قصدوا الجناية فعمد وإلا فخطأ

« الثالث » أن يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان عليهم لانهم غير متعدين حيث

لم يقصدوا القتل فى الابتداء .

« الرابع » أن تسيرها الريح وأمكنهم الرد فلا ضمان لأنه لا فعل لهم ولأن

ظهر الماء مباح ولو أمكنهم الرد ، ويقال لا يخلو إما أن يقصد كل منهما قتل من فى الثانية أم لا ، فان قصد كان كل من السيرين لها قاتلاً عمداً لأهل الأخرى ويشاركه

من فی سفینته فیضمن کل دیات من فی الأخرى من ماله ونصف دیات من فی سفینته علی عاقلة المسیرین لكل سفينة لانه لم یقصد قتل من فی سفینته فهو قاتل خطأ وحيث لم یقصد کل منهم إلی القتل فكل قاتل خطأ لمن فی الأخرى وحيث قصد القتل أحدهما فقسه علی ما مضى ، وأما الأموال فعلى الرأس إلا إن یجرى عرف بخلافه .

﴿ فرع ﴾ قال فی البحر : ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت وما فیها ضمنها وما فیها من الأموال وقتل بأهلها إن تعدد إغراقهم وإن لم یتمدد وجیت دیاتهم علی عاقلته .

﴿ و ﴾ من أمثلة الخطأ قوله ﴿ كحافر بئر تمديا ^(١) ﴾ ولو قصد القتل یعنی إذا حفر رجل بئراً فی موضع هو متعمد بالحفر فيه كملك الغير أو فی حق عام فاحصل من الجنایة فی تلك البئر فهو خطأ ولو قصد بحفرها القتل له ﴿ فیتضمن عاقلته الوقوع فيها ﴾ أى، تضمن عاقلة الحافر جنایة الوقوع فی البئر ولو بعد موت الحافر . قال الفقيه یوسف فی الكواكب : « وإنما یضمن الحافر فی الطريق ونحوها وفی ملك الغير حيث یكون الواقع فی البئر أو المنهل معذورا نحو أن یكون فی لیل أو أعمى أو یتمتر بحجر أو نحوه فیقع فی البئر فأما حيث یرید النزول إلی البئر أو المنهل فیزلق فيه فانه لایجب ضمانه لأنه متعمد بنزوله غیر مغرور فيه » .

﴿ لا ﴾ إذا وقعت الجنایة بفعل ﴿ علی من تضمن جنایته ﴾ علی ذلك المتردى فی البئر كأن یلقیه فیها آدمی أو وقعت الجنایة فیها بسبب متعمد فيه كأن یقف فی فم تلك البئر أو حیوان عقور فحیث یكون بتسبیب ممن تضمن جنایته من آدمی متعمد بالوقوف أو عقور ﴿ أو ﴾ وقعت الجنایة بتسبیب ﴿ ما وضعه ﴾ المتعمد فی البئر ﴿ من ماء أو غیره ﴾ كنار وسکین فأت المتردى بمجموع الهوى فی البئر والوقوع علی الذی فیها

(١) (فرع) وإن حفر حافر بعض البئر بحيث لایعوت من یسقط فیها فی العادة ثم أتعاه غیره ووقع فیها واقع فالضمان علیهما سواء وإن زاد فعل أحدهما علی الآخر اهـ .

من ماء وغيره ﴿ فيشتركان ﴾ عاقلة الحافر وعاقلة الواقف أو الواضع في دية المتردى حيث هلك بالجموع أما لو هلك بأحدهما والتبس فلا شيء إذ الأصل براءة الذمة .
 ﴿ فان تمدد الواقعون ﴾ في البئر المتعدى بحفرها نحو أن يكونوا أربعة فلا يخلو إما أن يكونوا ﴿ متجاوزين ﴾ في الوقوع فيها ﴿ أولاً ﴾ وفي كل واحد من الحالين لا يخلو إما أن يكونوا ﴿ متصادمين أولاً ﴾ ومتى كانت الجناية على أى الحالين ﴿ عمل ﴾ بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتخصيص و ﴿ لا ﴾ اهدار ﴿ على أصلنا رأساً وقدحوت هذه المسئلة أربع صور :

﴿ الأولى ﴾ أن يكون الأربعة متجاوزين متصادمين كأن يسقط الأول فجذب ثانياً ثم الثانى ثالثاً ثم الثالث رابعاً فسقوط بعضهم على بعض وكان سقوط الآخر وفي الأول رمق فنقول :

الذى سقط الأول بضمن عاقلة الحافر ثلث ديته حيث كان الأول غير متعمد ينزوله والثانى ثلثها من ماله لجذبه الثالث والثالث ثلثها من ماله لجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم جذبه لأحد .

وفي الثانى نقول : نصف ديته على الأول لجذبه وتكون من ماله ونصف على الثالث لجذبه الرابع وتكون من ماله ولا شيء على الرابع ولا الحافر من دية الثانى لوجود من هو أخص من الحافر في التسبب وهو الجاذب والمصادم .

ونقول في الثالث تكون جميع ديته على الثانى من ماله لجذبه له ولا شيء على من عدها كما في الأولى ، ولا يلزم عاقلة الحافر في الثانى والثالث والرابع شيء لما ذكر ﴿ الصورة الثانية ﴾ عكس الأولى أن لا يكونوا متجاوزين ولا متصادمين فلا جناية فيها من بعضهم على بعض وتلزم دياتهم جميعاً على عاقلة الحافر حيث يكونون مفرورين غير متعمدين ينزلهم .

﴿ الثالثة ﴾ أن يكونوا متجاوزين غير متصادمين فنقول : دية الأول حيث كان

معدورا على عاقلة الحافر ودية الثاني على الأول من ماله ودية الثالث على الثاني من ماله ودية الرابع على الثالث من ماله لأن كل واحد جنى على من بعده فهو أخص في جنايته من الحافر ، وأما الأول فلم يوجد له أخص غير الحافر فكانت الدية على عاقلة **﴿ الصورة الرابعة ﴾** حيث يكونون متصادمين ولا تجاذب بينهم وحصل الموت بنفس المصادمة ولا أثر للهوى في البر فنقول فيها :

دية الأول تكون أرباعا على الحافر والثلاثة الذين بعد الأول وتكون على عواقلهم جميعا هم والحافر ودية الثاني على الثالث والرابع لصد مهما له ولا شيء على الحافر وتكون بينهما نصفين على عواقلهم ودية الثالث على الرابع على عاقلة ودية الرابع على الحافر لانه لا صدم عليه ولا جذب وتكون على عاقلة .

﴿ و ﴾ من التسبيب كل من سلم إلى غيره ما يقتله من طعام مسموم أو غيره أو ملبوسا ونحو ذلك **﴿ كطبيب سلم ﴾** إلى غيره سمات منه وهو **﴿ غير المطلوب ﴾** نحو أن يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سما وكانا معا **﴿ جاهلين ﴾** لكونه سما فان هذه الجناية خطأ فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب **﴿ فان علم ﴾** الطالب المميز أن الذي تسلمه قاتل وجهل الطبيب فلا قود ولا دية على الطبيب وان علم الطبيب **﴿ قتل ﴾** به لأنه قاتل عمدا وإنما يجب القود **﴿ ان جهل المتسلم ﴾** المميز كونه سما **﴿ وتناوله من يده ﴾** أى تناوله من يد الطبيب فانه يقاد به لا من الأرض فلا يقتل به **﴿ ولو طلبه ﴾** أن يعطيه شيئا فسلم له الطبيب غيره وسواء استعمله قبل أن يضعه أم بعد أن وضعه وسواء علم الطبيب أن ذلك الآخذ يستعمله أم لا . وأما لو وضعه الطبيب على الأرض فأخذه لنفسه ولم يتناوله من يد الطبيب فمات منه فلا قود على الطبيب لأنه فاعل سبب غير متعمد فيلزم عاقلة الدية .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أن نقول إما أن يعطيه الطبيب ماسأل أو غيره فان أعطاه ماسأل فإن علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا قود ولا دية وإن علم الطبيب وحده فإن

وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية على عاقلته وإن ناوله إلى يده وجب القود . وأما إذا أعطاه غير ماسأل فإن علما أو الآخذ فلا قود ولا دية وإن جهلا فالدية على العاقلة سواء وضعه بين يديه أو ناوله إلى يده ، وإن علم الدافع وحده فإن ناوله فالقود وإن وضعه بين يديه فالدية على العاقلة فظهر أن المستعمل إذا علم يهدر في السكل .

﴿ وكن أسقطت ﴾ ما في بطنها من الحمل ﴿ بشراب ﴾ شربته لإخراجه أو أكلت شيئا مما يؤكل لاسقاطه ﴿ أو بمرء ﴾ عركت بطنها أو وثبت ليخرج الحمل فخرج عقيب العرك أو الوثبة أو بقيت متألمة حتى وضعت فإنه جنابة خطأ ﴿ ولو ﴾ فعلت ذلك ﴿ عمدا ﴾ لإخراج الحمل فهي قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها . قال في الكواكب : « فلو حاول إخراجه غيرها بمرء ونحوه برضاءها فالضمان عليهما معا والقرار على المباشر وإنما ضمننت مع المباشر لأن ولدها معها أمانة تضمنته بالتفريط » . ﴿ فرع ﴾ فلو أكلت شيئا أو شربت ما كان به خروج الحمل ولا علم لها أنه يضره ولا قصدت إخراجه فلا ضمان عليها لأنها غير متعمدية في السبب فلها يشترط في الضمان تعمد إخراجه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فيما خرج حيا ﴾ ^(١) بسبب العلاج ثم هلك بسبب الخروج ﴿ الدية ﴾ على عاقلة المخرج له ﴿ و ﴾ إن خرج ﴿ ميتا ﴾ وقد كان علم نفخ الروح فيه وجب فيه ﴿ الغرة ﴾ على الجاني وسواء كثرت المدة التي وقف فيها في بطن أمه كتسعة أشهر أم قلت كأربعة أشهر . قال في البحر : « ووجه وجوب الغرة أنه لا وجه لوجوب الدية كاملة إذ لا تتحقق الحياة ولا إسقاط جميعها إذ الجنين حي من بنى آدم فقدر أقل ما قدر الشاوع من الأرض وهو أرش موضحة » . قال في البيان . « وهكذا الحكم لو جنى جان على الأم لكن لو اختلفا هل خروجه

(١) وقد تقدمت في كتاب النكاح أواخر فصل ١٣٥ جواز تغيير النطفة في الرحم في قولنا (مشكلة قال في الانتصار) فراجع له للأفادة أولى من الإعادة اهـ .

بالجنابة أو بغيرها فالقول قولها . « قال في البحر : « فلو اجترحت الام بالولادة فعل الجنائي حكومة إذ ليست الغرة لأجلها وسيأتي أن الغرة عبد أو أمة بخمسمائة درهم ولا يجزى الجنائي إخراج الخمسمائة إلا بعد تعذر العبد أو الأمة . وهذا الحكم إذا لم يأذن الزوج لزوجه بشرب الدواء أما حيث أذن لها بشربه قبل أن ينفخ فيها الروح فشرسته وبقي في البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله فلا شيء عليها :

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٢٦ ﴾

في الفرق بين ضمانى المباشرة والتسبيب في جنابة الخطأ ﴿ و ﴾ اعلم أن جنابة ﴿ المباشر مضمون ﴾ على فاعله ﴿ وإن لم يتعد فيه ﴾ يعنى في فعله ﴿ فيضمن ﴾ المباشر ﴿ غريقاً أمسك ﴾ يريد انقاذه فثقل عليه وخشى إن تم الإمساك أن يتلفا معاً ﴿ فأرسله ﴾ من يده ﴿ لخشية تلفهما ﴾ مما وإن كان في الأصل محسناً بإرادة انقاذه ولما خشى على نفسه أرسله في الماء حتى مات فإنه مباشر في هذه الجنابة ولا يجوز له أن يستغدى نفسه بقتل غيره ولهذا وجب الضمان للغريق وذلك بالقود المرسل له وسواء أرسله بعد أن خرج رأسه من الماء أم قبل ذلك وإن عفا عنه سلم الدية من ماله أو هو مباشر ، فإن كان الغريق هو المسك واستغدى نفسه بالإرسال فلا ضمان فإن هلك المسك « بفتح السين » بامساك الغريق ضمنه من ماله فإن هلك المسك ونجا الغريق قتل به .

وكذا يضمن المباشر إذا رمى في ملكه فأصاب سارقاً فالجنابة مضمونة على عاقلته ولو كان غير متعد بالرمى في ملكه وكالإرداء من شاهق وسواء كانت الجنابة على آدمى أو بهيمة أو مال ، وسواء كان متعدياً أم لا عالماً أو جاهلاً .

وكذا يضمن الحداد والنجار والعمار والمفلق ما انفصل من فعلهم ولو كان الفاعل قد أبعد وحذره عن ذلك لأنه مباشر « غالباً » احتراز من صور من المباشر فلا ضمان

فيها : افشاء الزوجة الصالحة ومن كان تعديه في الموقف والضم المعتاد للزوجة والصبي والتأديب المعتاد للصبي من المعلم والولي وقلع الضرس والحاجم والفاصد وقطع العضو الذي أصيب بداء الآكلة من الطبيب الماهر وفعل المعتاد ومن مات بحد أو تمزير .

﴿ مسألة ﴾ من قعد على طرف ثوب غيره ثم قام صاحب الثوب فأبخرق فضمانه على القاعد عند الهدوية وهو المختار وإن كانا أجنبيين فعلى القاعد مع جهل القائم .
﴿ لا السبب ﴾ فلا يضمنه فاعل السبب نحو أن يقطع شجرة في ملكه وتسقط في ملكه ويهلك باهتزازها هالك فانه لا يضمن ﴿ إلا لتعد ﴾ منه ﴿ في السبب ﴾ نحو أن يحفر بئرا حيث ليس له حفرها كحق عام أو ملك الغير فيهلك بها هالك فانه يضمن لتعديه في السبب ﴿ أو ﴾ لتعديه في ﴿ سببه ﴾ أى في سبب السبب ما تدارج نحو أن يقطع شجرة متمديا بقطعها بأن تكون لغيره فوقت الشجرة على الأرض فاهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك من حيوان أو جاد فانه يضمنه لتعديه في سبب السبب وإن لم يتمد في السبب بأن تكون الأرض له أو مباحة : أما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فانه يضمنه وإن لم يكن متمديا بالقطع لأنه مباشر كما لو ألقيها عليه فيكون قاتلا عمداً إن قصد قتله وخطأ إن لم يقصد ولو جهل كونه بالقرب عنه أو قال له ابعد عني وحذره كما سبق في الحداد والمفلق .

﴿ فرع ﴾ ومثل التعدي التفرير فانه مضمون وسواء كان في مباح أو ملك على الداخل باذن فانه إذا لم يزل التفرير ضمن ونحو ذلك .

﴿ مسألان ﴾ « الأولى » قال في البستان : « من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد فأما لو انصب الماء المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن لعدم التعدي .

« الثانية » فيمن أعطى غيره بندقا ليصالحها بالأجرة وأخبره أنها مشحونة وقال له أخرج مافيه ولا ترم بها أى ولا تقدح زندها فرمى بها الأجير وانكسرت وقتلته

ضمن الأجير قيمة البندق ولا ضمان على صاحبها لدبته بعد أن أخبره بذلك ومنعه من الرمي بما فيها فإن لم يخبره بذلك ضمن الدية وتكون على عاقلته لأنه لم يزل التعرير الموجب للهلاك .

(٤٢٧) (فصل)

في بيان صور من السبب ليقاس عليها غيرها :

(و) اعلم أن (السبب المضمون) هو (جنايه ما وضع بتعمد) في وضعه بأن يكون (في حق عام أو ملك الغير) بغير إذنه فيتمتع به متمتع (من حجر وماء وبئر) فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنایات فهو مضمون على عاقلة الواضع « غالبا » احترازا مما جرت به العادة من وضع الحجارة والأخشاب ونحوها في حق عام أو ملك الغير أو في ملك الواضع حال المارة لترفع قريبا فلا ضمان .

(و) كذا لو كانت الجنایة من (نار) وضمت في المكان المتعمد بالوضع فيه فانه مضمون (أينما بلغت) ولو تعدت موضع تأججها فأهلكت في غير موضع التعمد ولو أهلك بتعمدها في ملك الواضع أو في مباح فانه يضمن لأنه متمد بالوضع .

فأما لو كانت النار ونحوها وضمت في ملكه أو في مباح فلا يضمن ما جفت سواء كانت جنایتها في موضعها أم لا كالنار إذا حملتها الريح إلى موضع آخر فأهلكت فيه لأنه غير متمد في السبب إلا أن يكون متصلا بموضعها أو في حكم المتصل ضمن فالتصل حيث يصله لهب النار والذي في حكم المتصل هو أن يكون بين المالكين شجر أو نحوه فتسري فيه النار إلى ملك الآخر .

(فرع) فلو وضع رجلان حجرتين في طريق فتعثر سائر في أحدهما ووقع على الأخرى فقتلته كان الضمان على واضعي الحجرتين إذ الجنایة بمجموعهما .

(و) يضمن جنایة (حيوان) وضعه واضع في طريق ونحوه (كعقرب)

وكلب وحيوان غيره غير مملوك فما جناه ذلك الحيوان في ذلك الموضع فان كان غير مربوط و ﴿ لم ينتقل ﴾ ضمنت جنايته ما بقي في مكانه الذي وضع فيه لا إذا جنى بعد انتقاله فلا ضمان وإن كان مربوطاً فجنايته في موضعه وبعد انتقاله مضمونة على واضعه ﴿ أو ﴾ كانت الجناية في الحق العام من حيوان ﴿ عقور ﴾ مملوك كالكلب ونحوه فان مالكة يضمن جنايته ﴿ مطلقاً ﴾ سواء بقي في مكانه أم انتقل لأن حفظه واجب بخلاف العقرب فانها وان كانت عقوراً لسنها لا تملك في المادة فانقطع فعله بانتقالها .

﴿ فرع ﴾ فان وضع العقرب ونحوها على ظهر الغير فانه يضمن ما جنت على الملقاة عليه قبل انتقالها وتكون عمداً يلزم القود لا بعد انتقالها فلا يضمن لأنها قد انتقلت بعد وضعه .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن السبب المضمون ﴿ ظاهر الميزاب ﴾ المرسل إلى هواء حق عام بغير إذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير بغير إذنه ولم يكن عرف أهل الجهة إخراج الميزاب إلى الطريق فلا يخلو إما أن يسقط لثقل خارجه أو لأمر آخر فان كان لا يشغل خارجه فان أصاب بخارجه ضمن وان أصاب بداخله لم يضمن وان أصاب بهما معاً ضمن الكل على المختار وهو قول الهدوية وان التبنس بأيهما أصاب لم يضمن لأن الأصل براءة الذمة وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج فلا ضمان في هذه الصورة وان سقط لثقل خارجه فهو متمدد به الكل فيضمن بأيهما أصاب . وان كان وضعه إلى هواء حق عام لعرف أهل الجهة أو بإذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير باذن فلا ضمان سواء أصاب بظاهره أم بأصله الموضوع في الجدار . هذا تحصيل مسألة الميزاب .

﴿ و ﴾ إذا كان الواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر في موضع التعدي مأموراً من غيره فان كان المأمور محجوراً عن التصرف لصغر أو رقية

فالضمان على عاقلة الصبي وسيد العبد ولكن ﴿القرار﴾ في الضمان ﴿على أمر المحجور﴾ فيرجع السيد على الأمر لعبده وترجع العاقلة على أمر الصبي ولو كان الأمر محجوراً عليه لكنه لا يدخل في الحجز كما لو جنى ﴿مطلقاً﴾ يعني سواء كان الصبي والعبد عالمين أم جاهلين بأن ذلك الفعل خطأ وسواء كان الصبي مميزاً أم لا . ويأتى مثل هذا من أمر صغيراً بقتل غيره أو بالجنابة عليه أو باتلاف مال نفسه أو مال غيره ففعل فالضمان على الصبي سواء كان مميزاً أم لا وقرار الضمان على الأمر .

﴿و﴾ ان كان المأمور ﴿غيره﴾ أى غير المحجور بأن كان حراً بالغاً عاقلاً فان قرار الضمان كذلك على أمره ﴿إن جهل﴾ المأمور التعمدى سواء أومه الأمر بأن ذلك الوضع فى ملكه أو بإذن أم لا . ﴿وإ﴾ ن ﴿لا﴾ يكن المأمور محجوراً ولا جاهلاً بل حراً بالغاً عاقلاً عارفاً بأن ذلك الوضع تعدد ﴿فعليه﴾ الضمان ويكون على عاقلته .

﴿و﴾ من الأسباب التى توجب الضمان ﴿جنابة﴾ الجدار المملوك وكذا الأشجار ونحوها ﴿المائل﴾ منها ﴿الى غير الملك﴾ أو المباح كالمائل إلى ملك الغير أو حق عام فإنه إذا سقط فأهلك أو جنى لزم ضمان جنابته فأما لو كان المائل إلى ملكه أو إلى مباح فلا ضمان إلا على الداخل إلى ملكه باذنه فيلزم الضمان ﴿و﴾ هذه النرامة بما جنى المائل ﴿هى على عاقلة المالك﴾ البالغ العاقل ﴿العالم متمكن الاصلاح﴾ أى لا يجب ضمان المالك للجنابة إلا بشرطين .

﴿أحدهما﴾ أن يكون المالك عالماً بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن .

﴿الثانى﴾ أن يكون متمكناً من إصلاحه أو نقله بعمل معتاد وأجرة لم تبجحف بحاله فإذا حصل الأضرار وهما العلم والتسكن ولم يفعل ضمن عاقلته جنابة المائل وسواء قد طالبه أحد بالاصلاح أم لا فلو لم يكن عالماً أنه يريد السقوط أو كان غير

متمكن من الإصلاح أو النقل فلا ضمان على العاقلة ، وأما إذا كان المالك غير مكلف فالضمان على عاقلة الولي مع العلم والتمسك ولا يقال قد انزل إذا ترك إصلاحه تقريظاً لأنه يؤدي إلى أن يفعل ذلك حيلة لانزاله وعدم الضمان ولأن التراخي لا يؤدي إلى الانزال كما يأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى أول فصل ٤٥٣ .

﴿ نعم ﴾ وإن كان الجدار ونحوه مشتركاً فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فإن العالم بضمن ﴿ حسب حصته ﴾ فقط دون الذي لم يعلم . هذا إذا كان الشريك حاضراً وأما إذا كان غائباً فعليه جميع الضمان لأنه قد توجه الإصلاح عليه وكذا إذا كان حاضراً معسراً إما مع التمرد فيكون عليهما .

﴿ فرع ﴾ وأما الدابة المشتركة ونحوها إذا جنت فإن كانوا عالمين كونها تعقر ضمنوا على عديم لأنهم سواء في التفريط وإن علم بعضهم فقط وفقط في حفظها ضمن الكل لأنه المتعدي فإن كانوا يتناوبونها للحفظ فالضمان على من جنت في نوبته إذا كان عالماً أنها تعقر فإن كان جاهلاً وعلم الآخر ضمن لأنه مفطر لعدم اعلام شريكه فإن قال ممن النظر : ما الفرق بين مسئلة الدابة والجدار ؟

قلنا : الفرق أن الدابة يعتاد حفظها بخلاف الجدار .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : « فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط فانه بضمنه إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله إليه لا إن جهل ذلك لأنه فاعل سبب غير متعمد فية بخلاف مالو وضع فيه من الطعام ما لا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه بضمن ما جنى ولو جهل لأن هذه مباشرة .

﴿ و ﴾ من الأسباب التي توجب الضمان جنائية ﴿ شبكة ﴾ لصيد إذا ﴿ نصبت في غير الملك ﴾ والمباح بل نصبت في حق عام أو ملك الغير بدون إذنه ﴿ ولم يزل ﴾ واضعها ﴿ التعزير ﴾ غنها بما يسترها عن المارة أو بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها فإذا تمثر بها أحد ضمنت الجنائية عاقلة الناصب لها هذا حكمها إذا تمثر بها

آدمي نهارة فان تعثرت بالشبكة بهيمة ضمنت من ماله ولو أزال التفرير وان كان المتعثر بها آدميا ليلا أو كان أعمى أو لا يعقل فانه يضمن سواء رفع التفرير بنصب أعلام أم لا وإن نصبت الشبكة في ملكه أو في مباح فلا ضمان على ناصبها إذا تعثر بها أحد وسواء زال التفرير بنصب أعلام تدل عليها أم لا.

﴿ و ﴾ من الأسباب التي توجب الضمان ﴿ وضع صبي ﴾ غير مميز أو مجنون ﴿ مع من لا يحفظ مثله ﴾ نحو أن يضع الإنسان صبيا مع صبي غير مميز أو مع مجنون كذلك بحيث انه لا يحفظ ما أودعه فانه إذا اتفق بسبب تفريطه جنائية على الصبي ضمنها ذلك الواضع وتكون على عاقلته فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن الموضوع عنده وهو الصبي المميز ما حصل من جنائية على الصبي غير المميز سواء كان مأذونا له بالاستيداع أم لا لأن هذه جنائية على آدمي فأشبهه فعمل الصبي مالا يستباح من جرح ونحوه هذا إن فرط فان لم يفرط فلا شيء عليه .

﴿ أو ﴾ وضع الإنسان صبيا غير مميز ﴿ في موضع خطر ﴾ يعنى في موضع خطر يخاف عليه نحو أن يضعه قرب نار أو ماء أو موضع يظن فيه انحذار الصبي فحرق أو غرق أو تردى فانه يضمنه ﴿ أو أمره بغير المعتاد ﴾ عرفاً لأمر الصبيان قتل الصبي تحت العمل أو بسببه فان الذي أمره يضمن كتلف المنصوب في يد الناصب ﴿ أو إفزاعه ﴾ يعنى إفزع الصبي بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك لأنه فاعل سبب متعمد فيه خلا أن الصوت إذا كان شديدا يموت السامع له فهو مباشرة وإن لم يقصد القتل وان كان لا يقتل مثله ومات منه فهو خطأ ومثل الصبي الكبير كما مر إلا أن الامام عليه السلام بنى على الغالب وهو فزع الصبيان من الأصوات .

﴿ مسألة ﴾ قال في البيان « من أفزع الحامل بما يكون تمديا منه فأتلف الجنين لزمه ما يجب فيه من دية أو غرة فان تعدد الحمل وجب لكل ولد دية أو غرة ويكون

ذلك على عاقلة المفزع لها .

﴿ فأما تأديب ﴾ الصبي من المعلم أو الولي ﴿ أو ضم ﴾ له ﴿ غير معتاد فبإشتر ﴾ غير مسبب ﴿ مضمون ﴾ يجب القود إن كان يقتل مثله ولو لم يقصد المعلم أو الولي القتل وإن كان لا يقتل مثله ولم يقصد القتل فخطأ كما مر والمعتاد من التأديب من المعلم والولي فرك الأذن وضرب الراحة بالمصا ونحو ذلك من الأمور المعتادة فلا ضمان عليهما فيها كما لا ضمان في الحارصة والوارمة ما لم تكن في الوجه وليس للمعلم ضرب الصبي إلا بإذن وليه أو عرف جرى بذلك وإلا فلا .

﴿ قيل ﴾ هذا للسيد أبي طالب ﴿ و ﴾ هو إذا فعل ﴿ المعتاد ﴾ من التأديب فهلك الصبي فهي عنده جناية ﴿ خطأ ﴾ مضمونة لأنه مباشر والمختار لا ضمان في المعتاد ولهذا أشار الامام عليه السلام إلى ضعف قول أبي طالب بقوله قيل .

﴿ مسألة ﴾ لو أن رجلاً جامع امرأته فضمته ضمّاً شديداً حتى مات أو جنت عليه أو ضمها كذلك فكالمصبي مع المعلم إن كان المعتاد فلا ضمان ويكون كالأفضاء وإن زاد على المعتاد فإن كان يقتل في المادة أو قصد به القتل فعمد وإلا فخطأ على الماقلة .

﴿ و ﴾ من الأسباب الموجبة للضمان ﴿ جناية دابة طردت ﴾ أو وقفت تمدياً ﴿ في حق ﴾ ^(١) عام ﴿ للناس من طريق أو شارع أو حول منهل أو سوق أو مرافق قرية أو نحو ذلك ﴾ أو ﴿ في ﴾ ملك الغير ﴿ بشير رضاه فإن طاردها تمدياً يضمن ما جنت حينئذ وسواء جنت عقيب طردها فوراً أم تراخت وذلك للتمدى هنا وفي ما يأتي اشترط فيه الفور لعدم التمدى ﴿ أو فرط ﴾ صاحب الدابة ﴿ في حفظها ﴾ فإنه يضمن جنايتها ﴿ حيث يجب ﴾ حفظها وهو إذا كانت عقوراً وعلم بذلك أو جنت بالليل لأنه

(١) إلا أن يكون الحق العام موضوعاً لرياضة الخيل أو إيقاف الحيوان فيه أو في مباح فإن صاحبها لا يضمن جنايتها المعتادة في أي هذه الأما كن اه .

يجب حفظ البهائم في الليل فانه يضمن ما جنت لأجل تفریطه بما يجب من الحفظ في الصورتين ﴿فأما رفسها﴾ برجلها في الأرض ﴿فعلى﴾ (١) السائق ﴿لها من ورائها﴾ و ﴿ان لم يكن سائقا فعلى﴾ القائد ﴿لها بعنائها﴾ و ﴿على﴾ الراكب ﴿عليها﴾ إذ كل واحد منهم ضامن ما جنته برفسها لا بنفحها لأنه في حكم المباشر . وما جنت برأسها وفيها فعلى المسك وهذا مع العلم بأنها عقور أو كانت الجناية في الليل فانه يضمن ما جنته برفسها ورأسها ﴿مطلقا﴾ أى سواء كانت في ملكه أو في ملك الغير أو في مباح أو في حق عام ﴿و﴾ يلزمه ﴿الكفارة﴾ لو قتلت بالرفس لأنه في حكم المباشر ﴿فان اتفقوا﴾ جميعا سائق وقائد وراكب لزمهم الضمان أثلاثا لما جنت و ﴿كفر الراكب﴾ منهم دون السائق والقائد فان كانت الكفارة ساقطة على الراكب كالصبي والكافر أو لاراكب فعليهما كفارتان .

﴿فرع﴾ ولا يضمن قائد الأعمى ما وطئه الأعمى لأن الأعمى مباشر ممن يعقل ويتعلق به الضمان بخلاف البهيمة فهي كالآلة .

﴿وأما بولها﴾ يعنى الدابة ﴿وروثها وشمسها﴾ وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها بل ذهبت حيث شاءت بنير اختياره وبطلت حكمته عليها ﴿فهدر﴾ ما جنت ببولها وروثها بزلق ونحوه وما جنت بتشمسها ولو بالرفس لأنه يتعذر الاحتراز من ذلك وسواء كان في حق عام أو في موضع غير معتاد أو في ملك الغير فلا ضمان إذا كان غير متعمد في سببه ﴿غالبا﴾ يحترز من صورتين :

« الأولى » إذا كان ابتداء ركضه لها في موضع تمد كالطريق والشارع فان ما جنت في تشمسها ولو بروث أو بول مضمون .

« الثانية » إذا أوقفها على شيء لتبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ ولو في ملكه ﴿وكذلك﴾ عطف على قوله فأما بولها وكذلك ﴿نفحتها﴾ أى رمحها كما

(١) وكذا يجب حفظها في الطريق ونحوها وإن لم تكن عقورا اه تكميل .

يعتاد عند قرص الدباب ونحو ذلك ﴿و﴾ كذلك ﴿كبجها﴾ يعني قبض عنانها حتى تراجعت إلى ورائها ﴿ونخسها﴾^(١) يعني نخز مؤخرها أو جنبها بعود أو بمحديدة كالمهامز ونحوه فازعجت فجنت فلا ضمان فيما حصل بأحد هذه الثلاثة إذا كان هو ﴿المعتاد﴾ من النفع والكبج والنخس وما تولد منها ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يكن أحد هذه الثلاثة معتادا بل مجاوزا للمعتاد ﴿فضمنونة هي﴾ أي الجنابة ﴿وما تولد منها﴾ حيث يجب الحفظ ﴿وذلك في الحق العام وبملك الغير لا في الملك والمباح فلا يجب التحفظ فيهما ولا ضمان فيما جنت فيهما . أما النفقة فنحو أن تكون عقورا برجلها وأما الكبج والنخس فإذا جاوز المعتاد كان متعمدا فيه فتكون كلها مضمنونة وكذا ما تولد منها نحو أن ينخسها فتشير حجرا صغيرا أم كبيرا فتصيب به فإنه مضمون .

﴿فرع﴾ فأما ما أثار الدابة من الحصى بسيرها المعتاد فإن كانت الجنابة من الحصى فلا ضمان على سائقها ونحوه لأنه من المعتاد وإن كان الحجر كبيرا أثارته بطردها في الطريق ضمن ما جنت لأنه من غير المعتاد هذا إذا لم يكن ثمة تمد وإلا فلا فرق بين الصغيرة من الأحجار والكبيرة في لزوم الضمان .

﴿فصل﴾

﴿٤٢٨﴾

في كفارة قتل الخطأ .

﴿و﴾ اعلم أنها تجب الكفارة ﴿على﴾ قاتل الخطأ بشروط منها ما يرجع إلى القاتل ومنها ما يرجع إلى المقتول ، ومنها ما يرجع إلى الفعل : أما التي تعتبر في القاتل فتلاثة :

﴿الأول﴾ أن يكون القتل من ﴿بالغ﴾ فلا تجب على الصبي

(١) وإذا نخسها غير الراكب فأسقطته ضمنه الناحس ا هـ بيان .

﴿ الثاني ﴾ من ﴿ عاقل ﴾ فلا تجب على المجنون ومثله المغمى عليه وأما السكران فتلزمه وإنما لم يقل الامام عليه السلام هنا مكلفاً كما هي عادته لثلاث يخرج النائم لأنه غير مكلف مع أن الكفارة تلزمه فلهذا عدل إلى قوله بالغ عاقل لأن النائم لا يقال له غير عاقل وإن كان يزول تمقله بالنوم الطبيعي .

﴿ والشرط الثالث ﴾ أن يكون القتل من ﴿ مسلم ﴾ فلا يصح من كافر ، فمن جمع هذه الشروط الثلاثة و ﴿ قتل ﴾ غيره خطأ لزمته الكفارة ، فلو كانت جنايته لم تبلغ القتل أو قتل نفسه لم تجب الكفارة ﴿ ولو ﴾ كان ذلك القاتل حال قتله الغير ﴿ نائماً ﴾ نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاطئ أو طرف سفينة وكالأم إذا انقلبت على ولدها فمات فإنها تلزمها الكفارة .

وأما الشروط المعتبرة في المقتول فشرطان .

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ مسلماً ﴾ ولو عبداً فلو كان كافراً حريباً لم تلزم الكفارة ﴿ أو ﴾ كان المقتول ﴿ معاهداً ﴾ أو مستأمناً من أحد المسلمين أو رسولاً لحربي فإن الكفارة واجبة في قتله ولو كافراً .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون المقتول ﴿ غير جنين ﴾ فإن كان جنيناً فلا كفارة على قاتله ولو خرج حياً به أثر الجناية ثم مات لأن المرك سبب لا مباشرة . وأما الشروط المعتبرة في الفعل فأمران .

﴿ الأول ﴾ أن تكون الجناية ﴿ خطأ ﴾ وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمداً لم تجب الكفارة إلا في قتل الوالد لولده وقد تقدم أو قتل الترس كما يأتي . قال في الأئمة ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان لا غير ذلك مما يسقط به القود مع العمد كقتل الكافر والعبد .

﴿ والأمر الثاني ﴾ أن تكون الجناية ﴿ مباشرة ﴾ وهو ظاهر فلو كان تسببياً كحفر البئر أو رش الطريق أو نحوهما مما هو تسبب لم تجب فيه كفارة

﴿أو﴾ كانت الجنابة ﴿في حكمها﴾ أى فى حكم المباشرة وهو سوق الدابة وقودها وركوبها سواء كان مقودها بيد الرّاكب أم لا ونحو ذلك فان الكفارة لازمة ومتى اجتمعت هذه الشروط وجب على القاتل ﴿أن يكفر برقبة﴾ يعتمقها بلا سعى باختياره ليخرج ذو الرّجم إذا اشتراه ونوى عتقه عن الكفارة لم يجز . ولا تجزى الرقبة الا بثلاثة شروط ﴿الأول﴾ أن تكون ﴿مكلفة﴾ فلا يجزى الصغير والمجنون وتجزى السكرى إذا لم تمص به : ﴿الثانى﴾ أن تكون الرقبة ﴿مؤمنة﴾ فلا تجزى الكافرة والفاسقة والمبرة بذهب الملوك ذكرّا كان أم أنثى فيما يكون مفسقاً أم لا ، ﴿الشرط الثالث﴾ أن تكون ﴿سليمة﴾ من العيوب والعيب الذى لا يجزى العتق عن التكفير بحصوله هو ما ينقص القيمة .

ويجزى القاتل أن يكفر ﴿ولو قبل الموت﴾ يعنى موت المقتول ﴿بعد﴾ وقوع ﴿الجرح﴾ له ﴿فان لم يجد﴾ الرقبة فى البريد ليشترىها أو فى ملكه ولو بعدت أو لغيره ﴿أو كان﴾ القاتل ﴿عبداً فبصوم﴾ بالباء الموحدة من تحت ﴿شهرين ولأء﴾ أى متتابعين بدل الرقبة ويجوز التفريق للمعذر لا الترخيص لقوله تعالى « ولا تبطلوا أعمالكم » فان تمذر العتق ثم الصوم فلا يعدل إلى الاطعام أو الكسوة كما فى كفارة اليمين لعدم ذكرها فى الآية ﴿وتعدد﴾ الكفارة ﴿على الجماعة﴾ إذا كانوا مخطئين ﴿لا الدية﴾ فلا تعدد على الجماعة فى دية الخطأ بل تلزمهم دية واحدة .

﴿مسئلة﴾ من جنى على مورثه وسلم له الأرض ثم مات المجنى عليه فإن مات لا من الجنابة ورث من الارش وان مات من الجنابة وكان الأرض باقيا بعيته أو فى ذمة الجانى لم يرث منه سواء كان الأرض عن عمد أو خطأ بل توفى إلى قدر الدية وان كان قد اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجانى فى قتل الخطأ لا فى العمد فلا يرث . وكذا فوائد دية الخطأ يرث منها الجانى لأنها من ماله لا من فوائد دية العمد .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٢٩ ﴾

فی بیان دية المملوك ﴿ و ﴾ اعلم أن الواجب ﴿ فی ﴾ قتل ﴿ العبد ﴾ یعنی المملوك ذكرآ أو أنثى قنآ أو مدبرآ أو أم ولد ﴿ ولو قتل جماعة ﴾ أحرارآ ذكرورآ أو إناثآ مباشرة أو سراية أو بالانضمام أو عبيدآ خطأ أو عمدآ أو سقط من العبيد القود بأى وجه فی قتل العمد فاللزام فيه ﴿ قيمته ﴾ فقط يوم قتل فی موضعه ، قال فی حاشية السحولى « وحكم هذه القيمة حكم الدية فی تخيير الجانى فی تسليمها من أى الأنواع ووجوب تسليمها فی ثلاث سنين وكونها فی الخطأ على الماقله وإن قلت القيمة » أو كثرت ﴿ مالم تعد ﴾ فی الجنایة الواحدة ﴿ دية الحر ﴾ وكذا فی الأمة مالم تعد دية الحرة أما إذا زادت قيمته على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها ومن جلتها العلم والكتابة أو كانت الزيادة لتعدد جنایات بالعبد وجبت تلك الزيادة فإن كانت تلك الصناعة محظورة كالغناء والطنبرة لم تجب تلك الزيادة لأجلها .

﴿ و ﴾ الواجب فی ﴿ أرشه ﴾ أى المملوك ﴿ و ﴾ فی ﴿ جنينه ﴾ أن يكون ﴿ بحسبها ﴾ یعنی بحسب القيمة مالم تعد دية الحر فی يد العبد أو عينه مثلاً نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون لا لو كان قيمته أكثر من دية الحر فالواجب فی يده ونحوها ما فی يد الحر ونحوها ويجب فی جنين الأمة إذا لم يكن حرآ نصف عشر قيمته حياً مالم يزد على الفرة . ويستوى فی ذلك الذكر والأنثى ، فإن طرحت الجنين حياً ثم مات وجبت قيمته فی ذلك الوقت ، وما نقص من الأم بالولادة ، أما فی الحرة فيجب لها حكومة لا اتفاق معها من ألم الولادة ﴿ وأما ﴾ العبد ﴿ المقبوض ﴾ غصبآ أو رهناً أو عارية مضمونة إذا جنى عليه الناصب ونحوه فهلك ﴿ فما بلغت ﴾ قيمة العبد لزم الجانى وإن زادت على دية الحر أو كانت لصناعة غير جائزة لأنها قد لزمته قبل الجنایة فلو كان الجانى غير الناصب ونحوه لزم الجانى قيمته مالم تعد دية الحر والزائد

على الفاسب ونحوه .

﴿وجناية﴾ العبد ﴿المغصوب﴾ مضمونة ﴿على الفاسب إلى﴾ قدر ﴿قيمته﴾ ولو زادت على دية الحر ﴿ثم﴾ إذا زادت جنايته على قيمته فهي متعلقة ﴿في رقبته﴾ يسنى رقبة العبد لأعلى الفاسب ولا على السيد وسواء كان العبد مميزاً أم لا لأن له ذمة يتعلق بها الزائد بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فإن غاصبها يضمن الجنايات كلها إذا قرط في حفظها وهي عقور أو لتمديه وإن لم يعلم كونها عقوراً .

﴿و﴾ إذا جنى العبد المضمون على الفاسب ونحوه أو على من إليه ولاية الاقتصاص كان ﴿له﴾ أى المضمون عليه ﴿أن يقتص منه﴾ أى من العبد وإن لم يأذن سيده إذا كانت الحناية توجب الاقتصاص وثبت بأحدى الطرق التى تقدمت ﴿ويضمنها﴾ يعنى القيمة لمالك العبد بالغة ما بلغت ﴿وكذا لو جنى﴾ العبد المضمون ﴿على المالك﴾ له ﴿أو﴾ على ﴿غيره﴾ فجنايته على ضامنه إلى قدر قيمته ثم في رقبته . وإن كانت الزيادة المتعلقة برقبة العبد لسيده هدرت ﴿ومثله﴾ أى مثل العبد المغصوب في يد الفاسب ﴿مستأجر﴾ له ﴿ومستعير﴾ له ﴿فرطاً﴾ يعنى تمديداً فيما أبيح لها أما في المدة أو العمل أو الاستعمال فانهما يصيران كالفاسب حكمهما في الضمان حكمه إلا في الحفظ فلا يجب عليهما حفظه .

﴿فصل﴾

﴿٤٣٠﴾

في الجناية على الأموال من حيوان وغيره وما يجوز قتله ومالا .. ﴿و﴾ اعلم أنه يجب ﴿في عين الدابة ونحوها﴾ كيدها ورجلها وأذنهما ما ﴿نقص﴾ من ﴿القيمة﴾ أى من قيمتها فلو كانت البهيمة سليمة تساوى أربعين درهما وبعد الجناية تساوى ثلاثين كان أرش الجناية عشرة وعلى هذا نقص . فإن لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعاً . فإن لم تنقص وحب ما تمطل من نفعها بذلك وما احتاجت إليه

من الدواء والمعالجة ، فإن لم تحتج إلى شيء من ذلك فلا شيء عليه إلا الاثم . ومن الجنایة من أنزى بحیوان بدون إذن مالکة فإنه يلزمه ما نقص بالانزاء .

﴿ مسئله ﴾ من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها أكل الملف حتى ماتت جوعاً ضمنها كما لو ماتت بالجنایة ولاحق للجاني أن يطالب مالکها بذبحها لتسقط عنه القيمة ببيع لحمها إذ لا يملك ملك الغير بالجنایة وللمالك أن يمنع إذ لا تعدى منه وإن تلفت لزم الجاني القيمة .

﴿ وفي جنينها ﴾ إذا خرج ميتاً ﴿ نصف عشر قيمته ﴾ ويضمن ما نقص الأم بالولادة فإن خرج حياً ثم مات ففيه قيمة مثله ﴿ وتضمن ﴾ البهيمة ﴿ بنقلها ﴾ من محلها ﴿ تعدياً ﴾ بمعنى بغير إذن مالکها ولا إذن الشرع كما مر في النصب آخر فصل ٣٠٥ ﴿ و ﴾ تضمن البهيمة أيضاً ﴿ بإزالة مانعها من الذهاب ﴾ تعدياً حتى سبب هلاكها كأن يحل عقالها أو ينقض رسن الفرس أو مقود الجمل أو يفتح عليهما باباً مغلقاً ولبست مربوطة فتخرج ﴿ أو ﴾ سبب ذلك دخول ﴿ السبع ﴾ فأثلفها سواء كانت مربوطة أم لا ﴿ و ﴾ كذا لو أزال ﴿ مانع الطير ﴾ بأن فتح قفصه أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ مانع ﴿ العبد ﴾ من الإبقاء بأن حل قيده فإن ذلك يوجب الضمان وإنما يجب الضمان لهذه الأمور كلها ﴿ إن تلفت ﴾ يعني إن خرجت البهيمة ونحوها ﴿ فوراً ﴾ عقيب شعورها بإزالة المانع من الذهاب وأما لو تراخى ذهاب الداهب وتلف التالف فلا يوجب ذلك الفعل ضماناً .

﴿ والحاصل ﴾ أن من فتح قفصاً لطير أو باب اسطبل دواب ولو كان الباب من الزرب فدخل السبع أو الذئب أو الهر فأثلفها سواء كانت مربوطة أم لا ضمن الفاتح ما تلف منها وكذا إذا هيجها بعد الفتح . وإن هيجها غيره ضمن المهيج لا الفاتح فإن فتح ولم يهيجها فإن خرجت بنفسها عقيب شعورها بالفتح سواء كانت نفوراً أم لا ضمن الفاتح ولو تراخى التلف معها كان وهي في سيرها لم تقف فإن وقفت فلا ضمان

بعده إن تلفت وإن لم تتلف بل تعذر عودها إلى يد المالك لزمته قيمة الحيولة^(١) لما لكها وإن لم تخرج عقيب شعورها بالفتح ثم خرجت بعد ساعة وتلفت فلا ضمان على الفاتح كالأمان عليه إذا دخل بعد الفتح سارق فأخذها لأن الفاتح فاعل سبب فلا ضمان عليه والسارق مباشر فيضمن وكذا الحكم في ضمان من أزال مانعاً من قيد عبد أو رسن فرس أو مقود جل أو نحو ذلك ما لم يكن ذلك الحبل المانع ملك مزيله ولم يجد حبلاً ملكاً للمالك الدابة أو مباحاً فلا ضمان عليه وإن وجد ضمن .

﴿ فرع ﴾ ومن فتح باب بستان أو خرق أو وسع فرجته فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم في الضمان واحد كما لو أزال المانع فيعتبر في الضمان الفور في دخولها عقيب إزالة الفرجة والا يقع فوراً فلا ضمان .

﴿ و ﴾ كذا يضمن من حل رباط ﴿ السفينة ﴾ تمديداً حتى تلفت بسببه ﴿ ووكاء ﴾ زق ﴿ السمن ﴾ إذا أزيل فاهراق فإنه يضمن من حل رباطهما ﴿ ولو ﴾ كان تلفه بعد الحل ﴿ متراخياً ﴾ ولم يتلف فوراً فإنه يضمن والفرق بين هذا والحيوان أن الحيوان له اختيار فلذا قلنا إذا وقف ولم يكن منه ذلك فوراً فقد ذهب تأثير فعل الأول وصار التأثير للحيوان بخلاف الجماد ﴿ أو ﴾ كان السمن ﴿ جامداً ﴾ لا يمتشي ذهابه بحل وكاء زقه لكنه لما حل ﴿ ذاب بالشمس أو بنحوها ﴾ نحو أن يوقد ناراً في موضع غير متمد فيه فأنعاج بحرهما فإن الضمان على الفاتح للرباط في جميع ذلك ولا عبرة بالفور والتراخي فإن ذاب بفعل النير تمديداً كأن يفتح النير باباً لدخول الشمس أو يوقد بالقرب منه ناراً فلا ضمان على الفاتح هذا إذا كان الزق ملقى فإن كان مستقيماً فإن سقط بحر الشمس ونحوها من غير تمديدهما أو التبس بعد سقوطه هل كان بحرهما أم بفعل أحد فالضمان على الفاتح وإن ألقاه غير الفاتح فالضمان على الملقى .

(١) وهي قيمة ما تعذر عودها ثم ترجع القيمة له إن عاد الناهب إلى مالكه كما تقدم آخر

﴿ ولا ﴾ يجوز أن يقتل من الحيوانات إلا ﴿ الفواسق التي أباح الشرع قتلها في الحل والحرم ويجوز قصدها إلى أو كارها وهي ﴾ الحية ﴾ ومنها الخنثى والعقرب والقارة ﴾ والوزغ ﴾ والغراب ﴾ سواء كان الأبقع أو الذي يلتقط الطعام ﴾ والحدأة ﴾ ويلحق بهذه الحيوانات الحرباء وهي المعروفة عند العامة « بالفخاخ » وكذا العنكبوت والقرد فهذه الحيوانات يجوز قتلها لأنها فواسق مجبولة على الضرر قال في البحر : « ولو تأملت وانتفع بها جاز قتلها » فإن قتل الإنسان من الحيوانات غير هذه مما لا ضرر عليه منه كالطير الذي لا يؤكل أو يؤكل وقته لا يباح أو غيرها كالنحلة والنملة والهرة أثم ولزمته التوبة .

﴿ و ﴾ كذلك يجوز قتل ﴿ المقور ﴾ من البهائم ككلب أو غيره ﴿ بعد تمرد ﴾ ذى الحفظ عن حفظه سواء كان ﴿ المالك ﴾ أو غيره ولا ضمان في قتله بعد تمرد لا قبل فيضمن . ويملك الكلب أى يثبت له فيه الحق بالتجرى أو بقبول هبته أو بقبضه وإيناسه وإطعامه .

﴿ فرع ﴾ وإذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلاً صارت عقوراً في كل ما وقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك لأن حفظها قد وجب على صاحبها .

﴿ و ﴾ يجوز قتل ﴿ ماضر من ﴾ الحيوانات ﴿ غير ذلك ﴾ المتقدم ولو مسلماً إذا لم يندفع عن الضرر بالنفس والمال إلا بقتله أو عقر زرعه أو أشجاره أو خراب أرضه جاز ذلك دفعا لضرره ولو بنير أمر الحاكم إلحاقاً له بالفواسق سواء كان الخوف منه في الحال أو في المال ويجب في المدافعة تقديم الأخف فالأخف فإن عدل إلى الأشد وهو يندفع بالأخف ضمن لا الحرب ولو صال عليه صائل فلا يجب ولو أمكنه الحرب بل الواجب المدافعة لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وخبر البخارى : « انصرا أخاك ظالماً أو مظلوماً » والصائل ظالم فيمنع من ظلمه وذلك نصره ، وخبر الترمذى وصححه « من قتل دون دينه فهو

شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد « وإذا جاز دفع الصائل ولو على درهم حتى بالقتل بشروطه ^(١) . فأولى الظالم ^(٢) للمتعدي المستولى على المباد الحاقا له بالفواسق إذ ضرره أعظم منها فيجوز قصده بالقتل كيفما أمكن حيث لم يترجر بغيره ولو بغير أمر الامام ولا في زمنه ، وكما تقدم فيمن عض يد غيره فانتزع العضوض يده فسقطت أسنان الماض أو سقطت الماض فاندقت عنقه فلا شيء على العضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك والماض المظلوم في اهدار دية أسنانه كالظالم لأن العض لا يجوز بحال .

وكذا الهر إذا أكل الدجاج أو بال على الثياب أو الماء كولات أو أكل الحمام أو نحو ذلك فيجوز قتله إذا كان منه ذلك ولو في المستقبل وكذا إذا صال على إنسان أو خشى منه في المستقبل بعير أو ثور ولم يحفظه مالكه وخشى على نفسه ولم يندفع إلا بالقتل قتله ولا ضمان في قتله . وكذا الذئب والضبع والثور والأسد ونحوها ولو تأهلت مما هو معروف بالضرر ولو في حال عدم ضرورة وإذا كان شيء من هذه الحيوانات حاملاً كالهرة الضراوة وجب أن تترك الى الوضع ثم إلى آخر الانفصال ان لم يوجد من يرضع ولدها ثم تقتل . وأما إذا كان ضرر الحيوان نادراً فإنه لا يجوز قتله كالنحلة والنملة إلا النملة التي تحمل الطعام على سبيل الاستمرار ولا يتسامح بمثله أو تقرص الأجسام أو تتخذ لها مساكن في سقوف البيوت ويخشى ضررها بدخول المطر من مساكنها فإنه يجوز قتلها وتحريقها في مساكنها إذا لم يمكن إلا به .

(١) فيدفع أولاً بالصياح على الصائل من بهيمة أو آدمى أعزل ولو بالاستعانة بالغير ثم يدفع بالضرب باليد ثم بالسوط ثم بالمصا ثم بالسلاح فإن عدل إلى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها يضمن حتى لو ضربه ضربة وهو صائل ثم ضربه أخرى وقد اندفع ولا يؤمل عوده فالثانية مضمونة فإن مات بهما فنصف الدية فإن كان يندفع بالعصى وليس عنده إلا السيف أو غيره من الأسلحة النارية فله الدفع به للضرورة ولا ضمان فإن التحم القتال بينهما سقطت مراعاة الترتيب بخروج الأمر عن الضبط . ذكر معنى هذا في الاسعاد ١ هـ .

(٢) سيأتى في السير مثل هذا أوائل فصل ٤٥٨ في قولنا [فرع] وأما الظلمة إلى آخره .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٣١ ﴾

فی حکم جنایة المملوك ﴿ ويخير مالك عبد ﴾ ونحو المالك إذا (جنى) العبد على مال أو ﴿ مالا قصاص فيه ﴾ في النفس كالباضعة والمتلاحمة فيخير المالك ونحوه ﴿ بين ﴾ أمرين اما ﴿ تسليمه ﴾ يعنى العبد بجنایته ﴿ للرق ﴾ ويسترقه ذو الجنایة على ماله أو نفسه وإن قل أرشها ولو كان المجنى عليه كافراً ﴿ أو ﴾ يسلم المالك ﴿ كل الارش ﴾ بالغاً ما بالغ .

﴿ و ﴾ أما ﴿ في ﴾ الجنایة التي توجب ﴿ القصاص ﴾ في النفس أو فيما دونها فالواجب أن ﴿ يسلمه ﴾ مولاه لاستحقاق القصاص ﴿ ويخير المقتص ﴾ في النفس بين قتله بالنفس قصاصاً أو يتملكه بمفوه عن القصاص فيتصرف فيه ماشاء من بيع ونحوه . وإذا عفى عنه للسيد فلا بد من الإضافة إلى جنایة العبد إذ لو عفى عن السيد منطلقاً لم يفد ظلك إذ لا شيء في ذمته ﴿ فان تعددوا ﴾ يعنى مستحق الاقتصاص ﴿ سلمه ﴾ سيده اليهم وكانوا يخيرين كما تقدم ، وإن عفا بعضهم عن القود والدية سلمه لمن لم يعف إن كان يستحق قتله كالذى عفا فان عفا عن القود سلمه للعاق .

ولا يملكه مستحقو القصاص بنفس الجنایة إذ لو جنى جنایة أخرى قبل أخذهم له لم يلزمهم جنایة ﴿ أو ﴾ سلم السيد ﴿ بمضنه ﴾ لو كان مستحقو القصاص مشتركين كالأولاد وقد قتل العبد أباهم وعفا بعضهم دون بمض فانه يسلم السيد من العبد ﴿ بحصة من لم يعف ﴾ منهم كنصفه لو كان الأولاد اثنين أو نحو ذلك فيكون هو والمالك شريكين في العبد ويسقط القصاص بعفو البعض هنا كما مر ﴿ إلا أم الولد ومدير الموصر ﴾ إذا جنيا جنایة ﴿ فلا يسترقان فيتمين الأرض ﴾ وإنما يتمين ﴿ بسقوط القصاص ﴾ عنهما ﴿ وهو ﴾ أى أرش جنایتهما يجب دفعه ﴿ على سيدهما ﴾ إذا كان موصراً ولا يسقط مالزم السيد بموتهما وكذا لو مات السيد فيكون في تركته وإنما

يجب عليه ﴿إلى﴾ قدر ﴿قيمتها﴾ يوم الجناية على صفته لاماتمدى ذلك ﴿ثم﴾ ما زاد من الأرض على قدر القيمة كان ﴿في﴾ ذمته يطالب به إذا اعتق لافي ﴿رقبته﴾ لأنه يستلزم استرقاقه بل حكمه كأُم الولد ﴿و﴾ هو أن الزائد يكون في ﴿ذمتها﴾ تطالب به إذا أعتقت كالمدير فإن كان ماجناه المدير وأم الولد أحدهما عمدا والآخر خطأ قتل بالعمد وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ إلى قدر قيمته .

﴿فإن﴾ فسق العبد أو ﴿أعسر﴾ السيد فلم يتمكن من تسليم أرض الجناية ﴿بيع﴾ المدير أو يسلم بجنائته لصاحب الجناية ﴿وسعت﴾ أم الولد ﴿في﴾ قدر القيمة ﴿وقت اعسار السيد﴾ فقط ﴿والزائد في ذمتها﴾ .

﴿فرع﴾ وأما الممثل به فيجب على سيده اعتاقه ويسلم القيمة فإن أعسر سمي العبد كأُم الولد .

﴿فرع﴾ فلو مات سيد المدير معسراً فاختار أنه يمتق المدير وتكون الدية في ذمته يسمى بقدر قيمته وما زاد على قيمته سلم ما قدر عليه وما بقي لا يجب عليه أن يسبي فيه ولا أن يتكسب .

﴿ولا تعدد﴾ القيمة ﴿بتعدد الجناية﴾ من مدير أو أم ولد أو ممثول به نحو أن يجنى أحدهم جنایات كثيرة على شخص أو أشخاص في حالة واحدة أو متفرقات كل جنایة توجب قدر القيمة فلا يلزم السيد إلا قيمة واحدة تشترك الجنایات كلها فيها وتخصص على قدرها ﴿مالم يتخلل التسليم﴾ كأن يجنى العبد جنایة ثم يسلم السيد كل ما لزم بالجناية الأولى ثم جنى أخرى لزم السيد أرضها لا بعد الحكم فقط فانه لا تتمدد القيمة بل يشترك الآخر مع من سبقه في قيمة واحدة .

﴿و﴾ السيد وعبد الجاني ﴿يبرآن﴾ من الجنایة ﴿بإبراء العبد﴾ ولو بعد الالتزام من السيد للأرض لأن أصل اللزوم ثابت عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الأصل برئ الفرع ﴿لا﴾ المكس وهو إبراء ﴿السيد وحده﴾ دون العبد فإنهما لا يبرآن

إذا كان قبل التزام السيد بالأرض وإن كان بعد التزامه برىء وحده ولم يبرأ العبد بل يكون للمجنى عليه مطالبته متى عتق لأنه لا يبرأ بالتزام السيد بالأرض حتى يسلمه إلا في جنابة أم الولد ومدبر المورس فإذا برىء السيد وحده من قدر اللازم له برئاً لأن أصل الوجوب عليه .

﴿ ولا يقتص من المكاتب ﴾ ولو لم يؤد شيئاً وكذا من عتق بمضه وبمضه موقوف ﴿ إلا حر أو ﴾ مكاتب قد أدى من كتابته ﴿ مثله ﴾ أى مثل ما قد أدى ذلك المقتص منه ﴿ فصاعداً ﴾ لادونه في ذلك فلا يقتص له ولو خلف المقتول الوفاء لمال الكتابة ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب وجب أن ﴿ يتأرش من كسبه ﴾ بالغاً ما بلغ لافي رقبته فإن لم يكن له كسب يبيع لها ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب صار عليه دينان دين الجنابة ودين الكتابة ولكن يجب عليه أن ﴿ يقدم ﴾ دين الجنابة لأنه مطالب بها في كل وقت ﴿ ما طلب ﴾ فلا يقدم دين الكتابة ولو تقدم في الطلب ﴿ فإن اتفقت ﴾ المطالبة له بهما معاً ﴿ فالجنابة ﴾ كذلك ، وسائر الديون أقدم من دين الكتابة ﴿ فإن أعسر ﴾ المكاتب بدين الجنابة والكتابة رجع بمجرد اعساره في الرق و ﴿ يبيع لها ﴾ يعنى بدين الجنابة أو سلم بجنابته إن لم يحتر للسيد فداءه .

﴿ و ﴾ إذا جنى العبد ﴿ الوقف ﴾ على الغير ما يوجب قضاهاً وجب أن ﴿ يقتص منه ويتأرش ﴾ إذا جنى مالا قصاص فيه أو سقط لأمر فأرش ذلك ﴿ من كسبه ﴾ الحاصل قبل الجنابة أو بعدها بالغاً ذلك الأرض ما بلغ . فإن لم يكن له كسب ففي ذمته ﴿ وأمر الجنابة عليه ﴾ أى على العبد الوقف ﴿ إلى مصرفه ﴾ فيختار القصاص أو الأرض وإن كان وفقاً على مسجد ونحوه خير الامام كذلك .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٣٢ ﴾

﴿ و ﴾ القصاص في المالك كالأحرار في جميع ما تقدم ﴿ العبد ﴾ يقتل ﴿ بالعبد ﴾

اتفق المالك لها أو اختلف إلا أن العبد يقتل بالأمة أو المدبرة أو أم الولد ولا مزيد بخلاف الأحرار فلا بد من توفية دية الذكر كما مر ﴿ وأطرافهما ﴾ كالأحرار يؤخذ بعضها ببعض والقصاص إلى سيد المجنى عليه والمغفور إليه فتؤخذ العين بالعين ونحو ذلك ﴿ ولو تفاضلا ﴾ في القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر ولو بصناعة جائزة ﴿ أو ﴾ كان الجاني والمجنى عليه ﴿ للمالك واحد ﴾ فانه يثبت القصاص حيث يجب ﴿ لا ﴾ إذا كان الجاني ﴿ والدأ ﴾ من النسب ماعلا فلا يقتل ﴿ بولده ﴾ ماسفل وكذا الأطراف فان كانا للمالك واحد فهدر تلك الجناية وإن كانا للمالكين أخذ مالك المجنى عليه الأرض من مالك الجاني ﴿ ويهدر من جناية العبد ولو مكاتباً كل ﴾ مالا قصاص فيه ﴿ ولا يلزم فيه أرش لأن السيد لا يثبت له دين على عبده إذا كانت تلك الجناية ﴿ على ماله ﴾ أو على مملوك المالك إذا كان العبد غير منصوب فان كان منصوباً فقد مر أن السيد يستحق الأرض من الغاصب لأنه ضامن ﴿ و ﴾ كذلك تهدر الجناية إذا كانت على ضامن كـ ﴿ خاصب ﴾ ونحوه أو مملوكه فان كانت توجب القصاص فسكاً تقدم يقتص بالعبد المنصوب ويضمن الغاصب للمالك قيمة العبد ولو زادت على دية الحر . وإذا كانت الجناية على المالك أو الغاصب لا توجب قصاصاً هدرت سواء كانت على نفس أو مال كعبيديهما .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٣٣ ﴾

في جناية البهائم وغيرها : ﴿ و ﴾ اعلم أن الواجب ﴿ على مطلق البهيمة ﴾ والماء والمدفع والبندق والسفينة والطير والقرود والسبع بأن حل وثاقها أو قدح زندها أو أزال مانعها من الخروج أو السدو ضمن ﴿ ما جنت ﴾ على نفس أو مال عقيب الاطلاق ﴿ فوراً ﴾ من غير تراخ والمراد بالفور هو الذي لم يتخلل فيه وقوف سواء سارت المعتاد أم زائداً عليه لأنه لثر فعله فان تخلل عقيب الشعور بالاطلاق أو في أثناء

السير وقوف لم يضمن ماجنت إلا أن يكون ذلك الحيوان عقوراً ضمن ولو تراخت بعد الإرسال ﴿مطلقاً﴾ سواء كان المرسل لها مالكتها أم غيره ليلاً أم نهاراً في ملكه أم ملك الغير في مباح أم حق عام لأن ماجنت هو أثر فعل المرسل لها سواء كانت مملوكة أم لا فلذا يضمن بكل حال.

﴿فرع﴾ قال في البيان من أرسل بقرة فنطحت بقرة غيره أو حمارة فان كان من فورها ضمن مطلقاً وإن كان بعد تراخيها لم يضمن إلا أن تكون عقوراً أو كان خروجها بالليل مع تفريطه في حفظها . وكذا إذا سبها في الرعى وهي عقور ضمن ماجنت إلا أن يعقلها فلو تقضت عقالها ثم جنت لم يضمن إلا أن يعلم بتقصها وكذا إذا أغلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه .

﴿فرع﴾ ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن إلا أن يكون متصلاً بزرعه محيطاً به ضمن إذ هي معه أمانة ما لم تراخ عقيب الإخراج أو يجر عرف بالتسيب بعد الإخراج فلا يضمن .

﴿مسئلة﴾ قال في البحر ومن زاحم بهيمة في طريق فزقت ثوبه فلا ضمان إلا أن يكون غافلاً ولم ينهه سائقها ضمن لتفريطه .

﴿و﴾ يجب ﴿على متولى الحفظ﴾ للحيوان من مالك أو مستأجر أو مستعير أو مرتين لزمه الحفظ ضمان ﴿جنائية غير السكب ليلاً﴾ لأنهاراً فلا ضمان . فاذا جنى الحيوان في الليل سواء كان عقوراً أم لا ضمن متولى الحفظ حيث فرط لأن الحفظ في الليل واجب عليه حيث جرى العرف بحفظها في الليل وإرسالها في النهار وعلى الزراع حفظ مزارعهم في النهار فان جرت العادة بعكس ذلك انمكس الحكم ولا شيء من الضمان إذا جرت العادة بدمم حفظ الدواب وكذا الهوة المملوكة إذا جنت على الطعام فلا ضمان وأما السكب فانه يرسل في الليل ولا يضمن ماجناه ولو في الطريق

ونحوها لأنه محتاج إلى إرساله بالليل للحفظ دون النهار فيجب حفظه بربطه في النهار فان جنى في النهار ضمنت جنايته ولو غير عقور حيث لا يمتداد إرساله في النهار .

(و) على متولى الحفظ ضمان جنابة البهيمة (المقور) من كلب أو فرس أو ثور أو بهيمة أو نحوها وإنما يضمن حيث كان (مقرطا) في حفظه حفظ مثله مع علمه بأنه عقور (مطلقا) أى سواء كانت الجنابة في مرطها أم في غيره ليلا أم نهارا . في غير السكب (ولو) جنى ذلك المقور على أحد (في ملكه) أى جنى في ملك صاحبه (على الداخل) إذا كان دخوله إلى ذلك الملك (بأذنه) يعنى بأذن المالك لفظا لأنه مع الأذن غار له بالدخول إذا لم يخبره أن المقور فيه فان كان جاهلا وجوده في ذلك المكان أو جاهلا كونه عقورا أو دخل الداخل بغير إذن ولو لعرف أو جوز الرضى لم يضمن ذو الحفظ لأننا نقدر أنه لم يأذن بالدخول في حق العرف وجواز الرضى إلا لمن حفظ نفسه أو شرط براءته .

(وإنما يثبت) الحيوان كونه (عقورا بعد عقره) ولو مرة واحدة (أو) بعد (حملة) ليعقر ولو لم يعقر وعلم المالك (١) بذلك وفرط في حفظه فانه يصير بذلك عقورا يضمن ما جنى المرة الثانية ان فرط في حفظه هذا إذا كان ضره فيما لا يمتد اطعامه منه كالزرع في حق البهيمة (٢) فانها لا تكون عقورا ولو عرفت بدخول الزرايع والأكل منها لأن ذلك من طبيعتها فلا يثبت كونها عقورا بذلك ولا يضمن إلا حيث جرى عرف بحفظها بخلاف ما إذا عرفت بالضرر بأى وجه من عضه أو نفضه أو نطحة أو لمص ثياب أو حملها ولو لم تعقر ونحو ذلك ولو مرة واحدة فانه يثبت بذلك كونها عقورا . وهذا في غير السكب وأما السكب فلا يكون عقورا إلا حيث لا يرد الحجر والمص أو يكون ختولا يبدو على حين غفلة . ويجب على مالك المقور حفظه أو قتله فان لم يفعل جاز لغيره قتله .

(١) لا الناصب فلا يعبر عليه لتعديده اهـ . (٢) واللحم في حق المرة اهـ ويابج .

باب الديات

(٤٣٤)

(فصل)

في تعيين نوعها وبيان قدرها : ﴿ هي مائة من الابل ﴾ اناثا فقط متنوعة وجوبا
 ﴿ بين جذع ﴾ ذات أربعة أعوام ﴿ وحقة ﴾ ذات ثلاثة أعوام . . ﴿ وبنت لبون ﴾
 ذات حولين ﴿ وبنت مخاض ﴾ ذات حول ولا بد أن تكون ﴿ أرباعا ﴾ في غير البقر
 والغنم للنص في الابل فلا تجزى من نوع واحد . ويجب أن ﴿ تنوع ﴾ الابل ﴿ فيما
 دونها ﴾ أى فيما دون النفس من الأرض ﴿ ولو ﴾ لم يبق الحساب الا ﴿ كسرا ﴾
 فيكون الكسر متنوعا ، مثاله : في الموضحة خمس من الابل فيدفع أربعا متنوعة
 من كل نوع واحدة والخامسة وهى الكسر ربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون
 وربع بنت مخاض فيكون الجاني شريكا فيها له الربع مشاعا إذ لا يتهيا الانفراد في
 هذه الصورة وشبهها .

﴿ و ﴾ قدر الدية ﴿ من ﴾ اناث ﴿ البقر مائتان ﴾ ولو جاموسا وتجزى المسان
 والتبابع كالأضحية إلا أنه هنا تجزى الصغرى ومن العيب مالا ينقص القيمة ولا تجزى
 الذكور هنا بخلاف الأضحية . ﴿ ومن الشاء ألفان ﴾ ولو ذكورا تؤخذ من المتوسط
 مما لا عيب فيه ينقص القيمة . ويجوز الجذع من الضأن والثنى من المعز .

﴿ و ﴾ ان كانت الدية ﴿ من الذهب ﴾ وجب ﴿ ألف مثقال ﴾ ولو من ردى
 الجنس المثلث ستون شعيرة كما تقدم في الزكاة ^(١) . ﴿ و ﴾ ان كانت ﴿ من الفضة ﴾

(١) أثناء فصل ٨٤ فراجعه وستجد هناك على الهامش فريعا مبها جدا فيه يان قدر المثلث
 والأوقية والدرهم وقدر الدية من الريالات المتعامل بها الآن وغير ذلك . والمثلث ألفة ما يوزن به
 قليلا كان أو كثيرا . ومثلث الشئ أى وزنه أو ميزانه جمه مثاقيل والمثلث عرفا يساوى درهما ونصف
 درهم إلا ثلاث شعيرات وتطلق الشعيرة على مساحة ست شعرات من شعر البغل اه .

وجب ﴿عشرة﴾ أى عشرة آلاف درهم ^(١) خالصة الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة كالزكاة .

﴿فرع﴾ وقدر الدية من الريالات الفضية المتعامل بها الآن فى اليمن «٧٨٧ ١/٣» سبعة وثمانون وسبعمائة ريال ونصف ريال كل ريال ﴿٨٠﴾ ثمانون بقشة على الحساب التجارى يقابل المئقال ﴿٦٣﴾ ثلاثا وستين بقشة أى ريالا إلا ربعاً وثلاث بقش تجاريا ، وعلى هذا فقس إذا أردت تحويل المائقال إلى ريالات فى جميع أروش الجنايات .

﴿و﴾ هذه الأصناف الأربعة عندنا كلها أصول ﴿يخير الجانى﴾ ووارثه وكذا العاقلة ﴿فما بينها﴾ فيدفع ما أراد من أى الأربعة الأصناف وليس له الرجوع بعد الاختيار كما أن ليس للمجنى عليه ولا وارثه الاختيار . ولا تسلم الدية إلا من صنف واحد لا من صنفين فإن اختلف ورثة الجانى أو عاقلته فى التعيين فلا يصح إلا ما تراضى به الكل . فان اختاروا أحد الأصناف ثم سلموا البعض وتعذر الباقي فالمختار أنه يبقى فى ذمتهم ويسلمون من أى النقدين فإن كانت الجناية دون السمحاق كالحكومة فالخيار للجانى ما أراد من أحد النقدين لأن أرشها من النقدين وليس له أن يختار غيرها .

﴿فصل﴾

﴿٤٣٥﴾

فى بيان ما يلزم فيه الدية ﴿و﴾ اعلم أن الدية ﴿تلزم فى نفس المسلم﴾ الحر محترم الدم كيف كان صغيرا أم كبيرا كاملا خلقه أم ناقصا كاملا عقله أم ناقصا بهما أو عور أو جروح أو شلل أو نحو ذلك ﴿و﴾ فى نفس ﴿الذى والجوسى والمأهد﴾ والمؤمن

(٢) الدرهم والدرهم والبرهم قطعة من فضة مضروبة للمعاملة والكلمة يونانية جمع الدرهم دراهم وجمع الدراهم دراهم .

ولو كان رسولا من الحربيين اليينا ، وتكون الدية في قتل الماهد لورثته إن كانوا داخلين في العهد وإلا كانت لبيت مال المسلمين . إلا أن يكون ذلك المحترم من أطفال الحربيين وفان ومتخل فان قتلهم محرم ولا دية في قتلهم لأنهم لم يكونوا محترمين من كل وجه إذ يجوز لنا سبيهم فأشبهه ذلك لو قتل الإنسان مملوكه .

﴿ و ﴾ تلزم الدية أيضاً ﴿ في كل حاسة ﴾ من الحواس الخمس وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس فاذا ذهبت الحاسة ﴿ كاملة ﴾ وجب فيها الدية كاملة وان ذهب نصف الحاسة وجب نصف الدية وحاسة الذوق لا تجب الدية فيها إلا إذا ذهبت حواسه الخمس وهي الحلاوة والمرارة والمذوبة والملوحة والحراقة وما في معناها وهي الخوضه فاذا ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته وإن ذهب من جميعها بعض الإدراك وجب فيه حكومة وكذا في سائر الأعضاء لكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته وان بطل بعض نفعه ففيه حكومة والمراد بذلك حيث ثبت بالبينه في العيينين على المشاهدة وفي غيرها بالبينه على إقرار الجاني أو الحكم أو مصادقة الجاني أو بنكوله أو برده اليمين إلا بدعوى المجنى عليه فلا تثبت .

﴿ فرع ﴾ ويلزم « في كل محل » للحاسة أرش الجناية مع دية مذهب من الماني بسببها كالعيينين « وفي كل مجرى لها » كالأذن والأنف وأن لا يكون محلها ومجراها مختلفا كما مثلنا بل كان متفقاً كقطع اللسان والذكر فلا يلزم إلا دية ذلك العضو .

﴿ و ﴾ كذلك تجب الدية في ذهاب ﴿ العقل ﴾ وفي بعضه بحصته ففي غشيان ^(١) العقل إذا زال بالسكليه من أثر ضربة أو نحوها وعاد ثلث الدية فان تكرر الغشيان

(١) الغشيان بفتح النين والشين المعجبين تعطل القوى المحركة والارادة الحساسة لضعف القلب بسبب وجع شديد أو برد أو جوع مفرط أو ضرب أو نحوه وهو المعروف عند عامة أهل اليمن بالقوبة اهـ .

ففي كل مرة ثلث دية . ﴿ و ﴾ في ﴿ القول ﴾ . وفي بعضه بمحضته وينسب من الأحرف الثمانية والعشرين بحسب المنقطع من ذلك ولا فرق بين أن يكون المنقطع من أحرف الحلق وهي أ ، هـ ، ع ، ح ، غ ، خ ، أو من أحرف الشفة وهي ب ، م ، و ، ف ، أو من أحرف اللسان وعليها مدار الكلام .

﴿ و ﴾ تجب الدية في ﴿ سلس البول أو ﴾ سلس ﴿ الفائط ﴾ أما في سلس الريق وجفافه فتجب حكومة مقاربة للدية ﴿ و ﴾ تجب الدية في ﴿ انقطاع الولد ﴾ ولو قبل ثبوته وكذا في لدة الجماع لأن الأصل الصحة ولا فرق بين الذكر والأنثى .

﴿ فرع ﴾ وتجب الدية كاملة في قطع الصلب وهو عظم ذو فقار يمتد من الكاهل أعلا الظهر إلى المصموص أسفل الظهر . ﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً ﴿ في الأنف ﴾ إذا قطعت من أصلها وهو العظم المنجدر من الحاجبين وكذا لو قطعت من المارن وهو الغضروف وهو وسط الأنف ما بين الروثة وهي الأرنبة وبين القصبية وفي الوتيرة وهي الحاجز بين المنخرين تحت الروثة ثلث الدية وإنما لزمّت الدية في الأنف لجأله ولو من أخشم أى لا يشم لأن الشم محله الدماغ ومجرأه من الأنف وكذلك الأذن ليست محلاً للسمع وإنما هي مجرى له فتجب الدية فيهما ولو كان أصم لكثرة الجمال واختلاف المحل .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً في ﴿ اللسان ﴾ إذا قطع من الأصل وفي بعضه بمحضته وفي لسان الأخرس حكومة ﴿ و ﴾ تجب في ﴿ الذكر ﴾ إذا قطع ﴿ من الأصل ﴾ الدية وتدخل الحكومة في دية الذكر فإن قطع الذكر من الحشفة وهي الكمرة ففيها الدية وفي الباقي حكومة إذا قطع بفعل آخر وقول الإمام عليه السلام « من الأصل » عائد إلى الأنف واللسان والذكر .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً كاملة ﴿ في كل زوج ﴾ بين ﴿ في البدن إذا بطل نفعه ﴾ كما بالكلية كالأنثيين والبيضتين ونحوهما ﴿ كاليدنين إذا قطعتا من الكف وما زاد فيه ﴾

حكومة وكالجلين والمينين والأذنين واللحين^(١) والحاجبين والشفتين وحدهما من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين في عرض الوجه والألتين والثديين في المرأة وأما في الرجل ففيهما حكومة ، هذه الزوجان في بدن الإنسان يلزم في كل زوجين الدية والمراد بهما العضوين الأخوين وقد سمي الإمام عليه السلام المجموع زوجاً كما هو العرف وإلا فالزوج لفة البمل والزوجة والقرين وكل واحد معه آخر من جنسه كالعين الواحدة ونحوها فيقال للثنتين هما زوجان وعندى زوجا حمام أى ذكر وأنثى . وإنما تجب الدية إذا بطل نفع العضوين بالكلى فان بطل بعض النفع فبحصته فإن لم يكن بها نفع من قبل كعمى الأعمى إذا كانتا مستقيمتين ففيهما حكومة وكذا في لسان الأخرس وإنما مثل الإمام عليه السلام بالأنثيين^(٢) لغموض كونهما زوجين . وهما الجلدتان الداخلتان المحيطتان ببيضتى الرجل لا الجلد الظاهرة التي نبت فيها الشعر ففيهما حكومة . فصار في فرج الرجل هنا لا في الوضوء ثلاثة أعضاء وهي الذكر والأنثيان والبيضتان فأيهما ذهب بالحناية ففيه الدية وفي إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف الدية .

❦ وحاصل الكلام ❦ أن نقول لا تخلو الجنابة إما أن تذهب الأعضاء الثلاثة أو بعضها إن ذهب أحدها لزم في دية وفي إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف دية وإن قطع اثنان منها فإما أن يكون الذكر وأحد الآخرين أو الآخرين فقط إن كان الأول فبفعل ديتان وبفعلين إن بدأ بالذكر فديتان وإن أخره وبقي له نفع ولو مجرد الإبلاج فدية للأول وحكومة للذكر وإن لم يبق له نفع فديتان للأولتين وللذكر حكومة .

(١) ولا تدخل الأسنان في دية اللحين إذ الأسنان عضو مستقل ومنفعته مخالفة فان كسرت أو هشمت أو وضعت فبحسبه اهـ .
(٢) أما الأنثيان فهما البيضتان وجلدتهما يقال لهما الصفتان والفرد الصفن والصفنة بفتحين والجمع أصفان مثل سبب وأسباب وكل بيضة في صفن ، وصفنته شققت صفته اهـ .

وأما إذا كان المقطوع الأنثيين والبيضتين دون الذكر فبفعل واحد ديتان وبفعلين إن بدأ بقطع الأنثيين ففيهما دية وفي البيضتين حكومة . وإن سل البيضتين أولاً ثم قطع الأنثيين فديتان . وإن سل البيضتين وقطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزم ثلاث ديات . وأما إذا قطع الثلاثة جميعاً فبفعل واحد أو قدم الذكر ثم قطع الآخرين بفعل واحد ثلاث ديات في الصورتين ممّا وإن أخر قطع الذكر فله حكومة .

﴿مسئلة﴾ وفي أسكتى فرج المرأة الدية كالأذنين وهما اللخمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم وفي إحداهما النصف لذهاب نجلال والمنفعة وهي لذة الجماع وفي الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالأسكتين حكومة إذا انفردا فإذا اتصلا بالأسكتين دخلت حكومتهما في دية الأسكتين وأما العانة فحكمها حكم سائر البدن من الرجل والمرأة من دامية أو باضعة أو متلاحة أو نحو ذلك . ولا فرق بين فرج الصغيرة والكبيرة والرتقاء والقرناء والمفلأ في الأسكتين والشفرين إذ هما زوجان كالشفتين . ﴿غالباً﴾ يحترز من الوجنتين وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن فإنهما زوجان في البدن وليس فيهما دية بل حكومة بحسبهما من دامية أو باضعة أو متلاحة وكذلك الترقوتان^(١) أيضاً إذا أزيلتا يعني الجلدين والمظم باق فيهما حكومة وكذا في فك الورك حكومة .

﴿و﴾ يلزم ﴿في أحدهما﴾ بمعنى في أحد الزوجين من البدن ﴿النصف﴾ من الدية كاليد ونحوها ولا تفاضل بين الزوجين فلا تفضل اليمنى على اليسرى ولا الشفة السفلى على العليا وقد رفع الإمام عليه السلام وهم التفاضل بقوله وفي أحدهما النصف وإلا فقد فهم النصف من قوله وفي كل زوجين فكان في تصريحه رفع الهم . ﴿و﴾ يلزم ﴿في كل جفن ربع﴾ الدية لأن في الأجناف الأربعة دية كاملة ولو من أعشى لذهاب

(١) الترقوة العظم الذي في أعلى الصدر بين ثمرة النحر والماتق وهما ترقوتان والجمع التراقي والتراقي يقال بلفت روحه التراقي أى شارف الموت اهـ .

جماله وتدخل حكومة الأهداب في دية الجفن . ﴿ وفي كل سن ﴾ من الأسنان صحيحا غير عليل حصته من مجموع ديتها يأتي ﴿ نصف عشر ﴾ دية النفس وأما دية الأسنان فالواجب في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فإن كسر بمض السن وجب حصته من ديته والممتير إزالة ما فيه النفع وذلك الظاهر من السن لا ما بقي في سنخه أى أصله في اللثة فأرشه حكومة إذ قد ذهبت منفعته وجماله إلا إذا أزيل مع الظاهر بفعل واحد تبعت حكومته دية الظاهر وفي قلع السن العليل حكومة إذا كثر ضعفها ﴿ فرع ﴾ ومن قلعت سنه فاقتص بها أو قبض ديتها ثم نبتت سنه فلا شيء عليه لأن عوده موهبة من الله تعالى ﴿ وهى اثنان وثلاثون ﴾ سنّا بناء على الأغلب فإن زيد فحكومة وإن نقص فبحسبه ولا تفاضل بينهما وهو قول الجمهور وهى الشنايا أربع أسنان في مقدم الفم ثنيتان من فوق وثنيتان من أسفل ، والأنياب : أربع تلى الرباعيات نابان من فوق ونابان من تحت . والضواحك : أربع أضراس تلى الأنياب إلى كل ناب من أسفل الفم وأعله ضاحك .

والطواحن هى اثنتا عشرة تلى الضواحك في كل شدق ست ثلاث من فوق وثلاث من أسفل وتسمى الأرحاء . والنواجد أربع أضراس تلى الأرحاء ، وهى آخر الأضراس نباتا يخرجن بعد ما يستحكم الإنسان وتسمى أضراس العقل والحلم .

﴿ وفي كل اصبع ﴾ أصلية سواء كانت الإبهام أو السبابة أو الوسطى أو البنصر أو الخنصر من اليدين أو الرجلين ﴿ عشر ﴾ الدية هذا مذهبا فإن كانت الأصبع زائدة ففيها حكومة ﴿ وفي ﴾ البنانة من ﴿ مفصلها منه ﴾ يعنى مفصل الأصبع ﴿ ثلثه ﴾ أى ثلث العشر وكذا الظفر إذا قطع من أصله وكذا الأصبع إذا شلت وبطل نفعا مع بقائها ﴿ إلا الإبهام ﴾ من اليد والرجل وخنصر الرجل ﴿ فنصفه ﴾ أى نصف العشر لانه ليس فى الإبهام . وخنصر الرجل إلا مفصل واحد ﴿ و ﴾ يجب ﴿ فيما

دونه ﴿ أى دون المفصل ﴾ حصته ﴿ من الأرض ويقدر بالمساحة .
 ﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الجائفة والآمة ثلث الدية ﴾ أما الجائفة فهى طعنة تبلغ الجوف
 وهى من ثغرة النحر إلى المثانة وهى ما بين السبيلين فلو طعنه فى بطنه حتى خرجت
 من ظهره فجائفتان . ﴿ وحاصل ﴾ ما يكون من الاعضاء مجوفاً إن ما كان له جوف
 فى سائر الاعضاء فلا يخلو إما أن يكون عظاما كالساعد وخرقه من الجانبين فنقلتين
 وإن لم يكن عظاما كالكرد وخرقه من الجانبين فأربع بواضع فإن لم يكن جوفاً
 كالاذن ، خرقتها من الجانبين فباضعتان فلهذا لا يقال كل مجوف إذا وقعت فيه ممرقت
 الجناية إلى جوفه تسمى جائفة إلا ما كانت من ثغرة النحر إلى المثانة فتسمى جائفة سواء
 وقعت الجائفة فيها أو بين الثغرة والمثانة ، وأما الآمة فهى ما تبلغ أم الرأس ولو بآبرة
 وهى جلدة رقيقة محيطية بالدماغ ﴿ وفى المنقلة ﴾ وهى التى تنقل العظم ولم تهشمه مع
 الانفصال من محله إلى محل آخر إذا كانت فى الرأس فديتها ﴿ خمس عشرة ناقة ﴾
 أو عدلها وإن كانت فى الرأس ففيها نصف ما يجب فيه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الهاشمة ﴾ وهى ما تهشم العظم ولم تنقله من محله ولو من دون
 جرح ﴿ عشر ﴾ من الإبل أو عدلها وكذا فى شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة
 وبعضها متلاحمة عشر من الإبل أو عدلها إذ لو هشم الجميع لم يجب إلا ذلك وتدخل
 حكومة الشعر فى الهشم حيث كان بفعل واحد .

﴿ وفى الموضحة ﴾ وهى التى توضح عظم الرأس ولم تهشمه ﴿ خمس ﴾ من الإبل
 أو عدلها . ﴿ وفى السمحاق ^(١) ﴾ وهى التى بلغت إلى قشيرة رقيقة تلى العظم ولم

(١) وكل قشرة رقيقة سمحاق أو السمحاق اسم السحاة التى بين اللحم والعظم وكان الأولى
 إدخال هذا فى الفصل الذى يمد هذا فيما يقدر بالحكومة كما ذهب إليه القرطبان لأن هذا التقدير لا
 مستند له إلا بما روى عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن على عليه السلام أنه قال فى السمحاق
 أربع من الإبل ورواه أيضا عن الثورى عن جابر عن عبد الله بن يحيى عن غنم عن نحوه والقادير لا
 مسرحة فيها للاجتهاد فيكون توقيفا ١٠ .

تنته إلى العظم ففيها ﴿أربع﴾ من الإبل ، وهذه التقديرات في الجنايات المتقدمة بناء على أنها في رأس الرجل فإن كانت في رأس المرأة فنصف ذلك وإن كانت في بدنها فكل واحد نصف ما في رأسه ، والرقبة من البدن .

﴿و﴾ سيدكر الإمام عليه السلام حكما عاما في الجنايات ولذا حسن تأخيرها وهو أنه ﴿لا يحكم﴾ الحاكم بالأرث في أي جنائية ﴿حتى يتبين الحال﴾ إما بصحة المجنى عليه أو موته ﴿فيلزم الميت﴾ من تلك الجنائية ﴿دية﴾ ولا أرث للجنائية ﴿و﴾ يلزم ﴿في الحي﴾ إذا لم يمت منها ﴿حسب ما ذهب﴾ منه من أرث أو ديات ﴿وان تعددت﴾ الديات في الحي ، مثال ذلك :

لو أن رجلا ضرب آخر خطأ أو عمداً وعفا عنه فجدع أنفه واجتث شفتيه وذهبت عيناه لزم هنا ثلاث ديات لكل عضو دية كاملة ﴿كالتوائمين﴾ بالسلاح فقتل أحدهما صاحبه وهما باغيان وكل واحد منهما يندفع من الآخر بدون ما فعل وأصاب القاتل من المقتول ضربة أو ضربات أذهبت عينه بأجفانهما وجذعت أنفه وشفتيه فتجب هنا أربع ديات في مال ضاربه ولورثة الضارب وهو المقتول قتل المضروب وهو القاتل إن شاءوا أو يسلمون الأربع الديات من ماله فإن لم يكن له مال فلا شيء عليهم ولا على غيرهم لأنه عمد ولو قتلوا القاتل وان عفوا سقطت عنه دية وبقي للقاتل ثلاث ديات ، قال في البيان :

« والمسئلة مبنية على أن الضربات متقدمة على القتل أو حصل الضرب والقتل في وقت واحد إذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شيء لأنه مستحق لدمه لكن لورثته أن يقتلوه ولا حكم لفعل مورثهم » . أما لو كان أحدهما باغيا فهدر فإن كانا باغيين وكان كل واحد لا يندفع عن الآخر إلا بما وقع فيه من الجنايات هدرًا معاً . ﴿فرع﴾ ولو جنى إنسان على غيره جنائيات متعددة كل جنائية توجب الدية ثم مات المجنى عليه فبفعل واحد دية واحد وبأفعال مترتبة فإن كانت لا يموت إلا

بمجموعها فدية واحدة أو كانت كل واحدة قاتلة بالمباشرة فدية واحدة أيضا إذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار في حكم الميت . وإن كان ما قبل الآخرة لا تقتل أو تقتل بالسراية والآخرة بالمباشرة أو بالسراية في وقت أقرب من وقت تقتل فيه ما قبلها ففي الآخرة القصاص أو الدية وما قبلها أرشها ولو دية أو ديات بحسب تعددها .

﴿ ٤٣٦ ﴾ فصل

في تقدير الأروش التي لم يرد الشرع بتقديرها :

﴿ و ﴾ اعلم أنه يلزم ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ من الجنايات التي قد ورد الشرع بتقدير أرشها وأقله السمحاق كما مر ففما عدا ذلك ﴿ حكومة ﴾ و ﴿ هي مارآه الحاكم ﴾ في تلك الجناية فله أن يجبر الجاني على تسليمها بخير أو له بين نقدي الذهب والفضة لا غيرها وله أن يجبر المجنى عليه على القبض . ويكون الحاكم ﴿ مقربا ﴾ تلك الجناية ﴿ إلى مر ﴾ تقديرها شرعا إن عرف ذلك بنفسه كفى وإلا رجع إلى تقدير عدلين وقد يكون التقريب بالثلث أو النصف أو الثلثين لكل نوع إلى ما يشابهه كما يقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق وذلك ﴿ كمضو زائد ﴾ من يد أو اصبع أو نحوها فانه يقربه إلى ما اتصل به ففي اليد الزائدة ثلث دية الأصلية وكذا الأصبع . والمضو الزائد كغيره لا يجوز قطعه لغير عذر .

﴿ و ﴾ من ذلك ﴿ سن صبي لم يشفر ﴾ أي لم يقلع أسنان اللبن إذا قلع وجب فيه حكومة وهي ثلث دية السن إن عاد فإن لم يعد وجب دية كاملة سواء كان عدم عوده لفساد منبته بالجناية أم لغير ذلك فإن قطع لسان صبي لم يتكلم ففيها الدية لأن الأصل الصحة فإن كان مثله يتكلم ولم يتكلم فحكومة إذ الظاهر الخرس ﴿ وفي الشعر ﴾ إذا ذهب فلم يرجع ابداء حكومة فيجب في شعر الرأس أو اللحية سواء كان بعد نباتها أو قبله حكومة مقاربة للدية وهي ما تزيد على النصف إلى قدر الثلثين وفي شعر الحاجبين

وأهداب العينين لكل واحد حكومة دون نصف الدية فإن عاد الشعر لزم المجنى عليه رد ما أخذ وتجب عليه حكومة دون ذلك إلى ثلث ما فيه لو لم يمد . وفي اذهاب شعر لحية المرأة ان وجد حكومة لأجل التألم .

﴿ فرع ﴾ قال في البحر : « من جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليه إلا أن يذهب جماله وزينته نحو أن يجز نصفه فما فوق وجبت حكومة »
 ﴿ فرع ﴾ قال في البيان : « ولا أرش فيما كان حقيراً ككتف شعرة أو شعرتين أو لطفة خفيفة غير مؤلة وأما المؤلة ففيها حكومة غير مقدرة وإن كانت غير مؤلة فيجب في ذلك التأديب .

﴿ فرع ﴾ من لطم غيره ثم رصف فأرشفه أرش دامية كبرى إذ هو بفعله وان لم يكن ثم جرح وتدخل حكومة اللطفة تحت حكومة الرعاف حيث كان بفعل واحد وكذا فيمن أطعم غيره شيئاً أمرضه أو فعل به فعلاً أمرضه وكان ذلك المَطْعوم أو الفعل هو المسبب للمرض كاللطفة المسببة للرعاف فتجب في ذلك الحكومة .

﴿ وما ﴾ انكسر من الأعضاء ثم ﴿ انجبر ﴾ ففيه حكومة وهي ثلث أرشفه لو لم ينجر فإن بقي مفتوحاً أو معوجاً غلط في الحكومة . ﴿ وما لا نفع فيه ﴾ كاصبع سادسة ﴿ وما ذهب ﴾ بالجناية ﴿ جماله فقط ^(١) ﴾ ولم يذهب له منفعة كالعين القائمة ذاهبة البصر واليد الشلاء أو بأن يذهب جماله وبقيت منفعته كاسوداد السن مع بقاء منفعته فقيم ذهب من ذلك حكومة قدرها ثلث دية الصحيحة فإن بطل نفعها وهي باقية وجب فيها الدية ﴿ وفي مجرد عضد ﴾ لا ذراع معه أو ما ذهب بعد ثبوته أو لم يخلق له ذراع أو ذكر لا حشفة معه كذلك ﴿ و ﴾ في ﴿ ساعد ﴾ مجردة مثل مجرد العضد ﴿ وكف بلا أصبع ﴾ في كل واحد من هذه الأربعة حكومة إلى قدر ثلثي دية اليد .

(١) يقال (غالباً) احترازاً من أذن الأصم وأنف الأخشم فاللازم دية كاملة اهـ .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن الكف مجرداً عن الأصابع ﴿ تبعها ﴾ الكف وكان أرشه داخلاً في أرش الأصابع فإن كان قد زال عنه بمض الأصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقي فع زال اصبع يلزم خمس حكومة الكف وديات الأربع ونحو ذلك .

﴿ فرع ﴾ فإن بقي في الكف المفاصل السفلى من الأصابع . ثم قطع غلظ في حكومته وإن لم يذهب إلا الأنامل العليا سقط من حكومة الكف قسطها ﴿ لا الساعد ﴾ والمضد فإنها لا يتبعان دية الأصابع وفي يد من العضد حكومتان للساعد والمضد وديات الأصابع ﴿ وكذلك الرجل ﴾ كاليد فتدخل حكومة كفه في دية الأصابع ولا تدخل حكومة الساق في دية الأصابع .

﴿ وفي جنابة الرأس ﴾ من الرجل والمرأة والمراد هنا من الرأس ما يعم العظم الفاني خلف الأذن ويسمى بخشاء^(١) وهما خشاوان . ومنه الوجه إذ هما كالعضو الواحد وليس منه الرقبة .

﴿ و ﴾ في جنابة بدن ﴿ الرجل ضعف ما على مثلها في غيرها ﴾ ففي رأس الرجل ضعف ما في بدنه وفي رأس المرأة ضعف ما في بدنها وجنابات الرجل يجب فيها ضعف جنابات المرأة فرأس المرأة كبदन الرجل وفي بدنها نصف ما في رأسها . فإكان أرشه في الرأس عشرة مثاقيل كان أرش مثله في الجسد خمسة مثاقيل ولو كان في العصب ففي موضحة العصب ربع عشر الدية وفي العصب دية كاملة إذا لم ينجر

﴿ فرع ﴾ ويلزم في الخنثى اللبسة إذا قتل أو جنى عليه — ما يلزم في الانثى لأنه المتيقن والاصل براءة الدمة والزائد مشكوك فيه فلا يجب .

﴿ و ﴾ من الجنابات ما يلزم فيها حكومة على ما يراه الحاكم كما مر ولكن قد ﴿ قدر ﴾ ت من جهة أهل العلم تلك الحكومة في جنابات عديدة وقربوا كلا منها إلى ما فوقها بغلبة الظن ليكون الحاكم على بصيرة في أمره وهي ﴿ في حارصة رأس الرجل

(١) بضم المعجمة الأولى وإدغام الثانية في مثلها مع المداء .

خمسـة مثاقيل ﴿ من الذهب وهى التى قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يظهر منها دم ولا غيره . ﴾ وفى الدامية ﴿ الكبرى ﴾ اثنا عشر ﴿ مثقالا ﴾ ونصف ﴿ مثقال وهى التى تخدش الجلد وتسيل الدم ولا تأخذ شيئاً من اللحم هذا إذا كان موضعها قبل الجنابة صحيحاً فإن كان عليلاً بجراحة ونحوها فى ذلك حكومت ثلث الدامية وفى الدامية العفـرى وهى التى تخدش جلد الموضع الصحيح ويظهر الدم ولم يسـل منها ستة مثاقيل وربـع أى نصف مافى الكبرى ومثلها الدامة^(١) التى يسيل منها المصل . وأما الكى لغير عذر ففيه أرش دامية كبرى وان بضع فباضعة .

﴿ وفى الباضعة ﴾ وهى التى شقت نصف اللحم فما دون ﴿ عشرون ﴾ مثقالا ﴿ وفى المتلاحة ﴾ وهى التى قطعت فوق النصف إلى الثلثين حتى قربت من الجلد التى تلى العظم ﴿ ثلاثون ﴾ مثقالا ﴿ لان ﴾ عليا عليه السلام قدر ﴿ فى السمحاق ﴾ وهى التى قطعت اللحم حتى لم يبق إلا بشرة رقيقة فوق العظم أربما من الابل عن ﴿ لربعين ﴾ مثقالا وقدر العلماء جناية ما دونه على ذلك المنوال لئلا يتهدر الدماء وقربوا كلا إلى ما يناسبه من تلك الافعال « فنها » الوارمة^(٢) وسواء اسودت أو احمرت أو اخضرت فاللازم فيها خمسة مثاقيل . هذا التقدير إذا كانت الجنـاية فى الرأس أو الوجه وأما فى سائر البدن فعلى النصف من ذلك .

« ومنها » كسر الضلع والترقوة من دون مزايـلة فإن كان من الجانبين فهاشمتان ومن جانب هاشمة فأما على وجه المزايـلة والانمطاف فننقله إن كانت من جانب ومنقلتين ان كانت من الجانبين .

« ومنها » العين القائمة ثلث مافى الصحيحة وكذا فى السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث ما فى الاصلية .

(١) بالعين المهملة لا بالعين المعجمة فهى التى تهـم الدماغ اهـ .

(٢) الورم هو التور والانتفاخ اهـ .

« ومنها » السهم إذا مرق اليد أو الرجل، ففي العظم إن مرق من الجانبين هاشمتان فإن مرق في اللحم فباضعتان وإن كان في الزمارين فأربع هواشم .

﴿ وفي حلقة الثدي ﴾ إذا استمسك اللبني ﴿ ربع الدية ﴾ الكاملة فإن لم يستمسك اللبني فنصف الدية الكاملة . هذا في ثدي المرأة وأما الرجل ففي حلقة ثديه حكومة ويعتبر كونها باضعة أو متلاحمة فإن لم يبطل اللبني في ثدي المرأة فحكومة إلى قدر ثلثي ديته . ﴿ وفي درور ^(١) الدمعة ﴾ إذا أصيبت بلطمة أو نحوها ﴿ ثلث دية العين ﴾ وهو سدس الدية الكاملة هذا إذا كان انسكاب الدمع أكثر من انقطاعه وإن لم يتتابع القطر ﴿ وفي دونه ﴾ إذا كان درور الدمعة دون النصف ﴿ الخمس ﴾ من دية العين فإن استويا أو التبس فالربع وفي درور لبني المرأة ثلث دية الثدي .

﴿ وفيما كسر ﴾ من الأعضاء كاليد ونحوها ﴿ فانبجور ﴾ وعاد كما كان ﴿ ونحوه ﴾ وهو عود عقله وبصره وسمعه ونحوها من الماني بعد الذهاب فالحكومة في ذلك إذا انجبرت أو عادت ﴿ ثلث ما فيه لو لم ينجبر ﴾ العظم وتعود الماني وهذا فيما عدا الهاشمة والمنقلة والموضحة والمتلاحمة والباضعة وأما هذه فلا ينقص من أرشهن شيء وإن انجبرت .

﴿ فرع ﴾ ومن زال عقله بضرب أو غيره ثم عاد ثم زال مرة ثانية ثم عاد كذلك ثالثة لزم في كل غشية زال فيها عقله وعاد ثلث الدية وإن تكرّر ذلك تكررت الدية إذا أفاق في كل مرة إفاقة كاملة ولو في مجلس واحد وأما ذهاب العقل بالبنج ونحوه كالنحر ففيه حكومة .

﴿ والغرة ﴾ اللازمة في الجنين إذا خرج ميتاً وقد كان نفخ فيه الروح وكان حراً سواء كان ذكراً أم أنثى فاللازم فيه ﴿ عبد أو أمة ﴾ قدر قيمته ﴿ خمسمائة درهم ﴾

(١) وكذا العرق والمخاط والريح سدس الدية الكاملة اهـ .

وهي نصف عشر دية الذكر ويعتبر في العبد والأمة السلامة من العيوب والمزال والمرض والخصى وغير ذلك مما يمد نقصاناً في العبد أو الأمة لأن الغرة هي خيار الشيء وتعدد الغرة بتعدد الجنين فإن لم يجسد في الناحية لزم خمسمائة درهم من الفضة أو خمسون مثقالاً من الذهب ، فإن كان أعلى المالك يوجد بدون خمسمائة فما عليه إلا ذلك . وإن كان لا يجسد عبداً على الصفة المذكورة إلا بفوق خمسمائة لم يجب شراؤه بل الواجب خمسمائة درهم فقط وإن خرج الجنين حياً ثم مات وجبت فيه الدية ولا قصاص لأن الجاني فاعل سبب ولو قصد قتله .

﴿ ولا شيء ﴾ من الدية ولا من الغرة ﴿ فيمن مات ﴾ من الأجنبية ﴿ بقتل أمه ﴾ فإذا جنى على المرأة حتى ماتت وحملها في بطنها لم يلزم لذلك الحمل شيء هذا ﴿ إن لم ينفصل ﴾ عن أمه فإن انفصل وخرج حياً فالدية وإن خرج ميتاً وقد نفخ فيه الروح فالغرة وكذا لو تحقق وجوده بخروج رأسه أو يده وإن لم ينفصل لزم الغرة . أما لو خرج بعضه حياً وخرج باقيه ميتاً لزم فيه الدية ، فإن لم يخرج حملها بعد الجنابة عليها ولكن الورثة فصدوا بطن المرأة حتى أخرجوا الجنين فلا شيء^(١) لأنه مخرج وليس بخارج . فإن ضربت المرأة بعد موتها وخرج الجنين وجبت الغرة إذ قد تحققت الجنابة عليه .

(١) وكان الأولى وجوب الغرة إذ العلة تحقق وجوده وقد ثبت وجوده اهـ .
(٢٢ - التاج المذهب - رابع)

﴿ جدول الديات وأروش الجنايات ﴾

قد قربت للقارى في هذا الجدول بيان الدية من النكدين والمهم من الجنايات وأروشها منها باعتبار المثقال من الذهب والربال الحجر المتعامل به الآن في اليمن على الفضة الدارجة لديهم باعتبار أن كل ريال ﴿ ٩ ﴾ تسع قفال من ذلك ثمان قفال وثلاث فضة خالصة وثلاثا قفلة غش لا يعتد به كما اختبره العلماء وقرروا ذلك في أوانه والعمل جار إلى الآن على ذلك والإصل براءة الذمة من الزيادة ومهما تقرر خلاف ذلك من زيادة أو نقصان في وزنه أو غشه فله حكمه كل ريال « ٨٠ » ثمانون بقشة على الحساب التجارى بقابل المثقال « ٦٣ » ثلاثا وستين بقشة أى ريالاً إلا ربعا وثلاث بقش تجارياً . وإذا عرفت أروش الجناية بالمثاقيل من الذهب وأردت تحويلها إلى ريات فضة فهذه قاعدة قريبة جداً : أسقط من المثاقيل الخمس وبمدد مثاقيل الجناية بقشاً واجمع الباقي تجده المقرر الشرعى من الريالات لأهل المذهب الشريف، مثلاً: في الواضحة « ٥٠ » خمسون مثقالاً أسقطنا خمسها عشرة مثاقيل الباقي « ٤٠ » أربعون مثقالاً نعتبرها ريات ثم نسقط منها بمدد مثاقيل الجناية بقشاً وذلك خمسون بقشة صبح الباقي « ٣٩ ½ » تسعة وثلاثين ريالاً وربما وثمنا وهو أروش الواضحة من الريالات وقد جعلت كسور البقس والمثاقيل في الجدول على قاعدة الحساب النصف هكذا ½ أى واحد من اثنين والرابع هكذا ¼ أى واحد من أربعة وهكذا خذ العدد الأعلى من الأسفل أينما وجدت الكسور .

بقشة تجاري عدد	ريالات فضية	كسر	مقابل من الذهب
٤٠	٧٨٧		١٠٠٠
الدية أينما وجبت فقدرها من الذهب ألف مثقال ولو من ردى الجنس ومن الفضة الخالصة ﴿١٠٠٠٠﴾ عشرة آلاف درهم ومن الريالات سبعمائة وسبعة وثمانون ريالاً و ﴿٤٠﴾ أربعون بقشة تجارياً .			
٦٠	٣٩٣		٥٠٠
مأرشه نصف الدية وذلك كل زوج من زوجى أعضاء الإنسان وهو العضو الواحد كاليد الواحدة أو الرجل أو بصر العين الواحدة أو الأذن أو نحو ذلك .			
٧٠	١٩٦		٢٥٠
مأرشه ربع الدية في كل جفن ربع الدية وفي حامة ثدى المرأة مع لمسك اللبن وإلا فنصفها إذا لم يمسك اللبن .			
٦٠	٧٨		١٠٠
مأرشه عشر الدية في الهاشمة عشر الدية وهى التى تهشم العظم ولم تنقله وفي كل أصبع من اليدين أو الرجلين إذا قطعت من مفصلها عشر الدية وفي البنانة من أول مفصل الإصبع ثلث ديتها وكذا في الظفر إذا قلع من أصله وفي كل مفصلين من الإصبع وهما البنانة والسلامى الذى يليها ثلثا دية الإصبع .			

بقشة تجارى عدد	ريالات فضية	كسر	مقابل من الذهب
٣٠	٣٩		٥٠
<p>ما أرشه نصف عشر الدية</p> <p>في الغرة نصف عشر الدية وهي إذا خرج الجنين ميتاً بجناية وقد علم نفخ الروح فيه ، وفي كل سن وفي بنانة الإبهام من اليد أو الرجل وخنصر الرجل إذا قطعت تلك البنانة من مفصلها ، وفي الموضحة ، وهي التي توضح العظم بدون هشم .</p>			
٤٠	٢٦٢	$\frac{1}{4}$	٣٣٣
<p>ما أرشه ثلث الدية</p> <p>في الجائفة : وهي ما بلغت الجوف وهو من الثغرة إلى المثانة ولا تكون جائفة في سواء - ثلث الدية - وكذا في الآمة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي جلدة رقيقة على الدماغ وكذا في ذهاب العقل بالغشيان وتكرر ثلث الدية بتكرر الغشيان مع الإفاقة الكاملة في كل غشيان .</p>			
١٠	١١٨		١٥٠
<p>في المنقلة : عشر الدية ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم مع الانفصال بدون هشم</p>			
٤٠	٣١		٤٠
<p>في السمحاق</p> <p>وهي ما فرت اللحم حتى بلغت إلى قشرة رقيقة تلي العظم فلم تنفته إليه .</p>			

بشعة عدد	ريالات فضية	كسر	مناقل من الذهب
٥٠	٢٣		٣٠
٦٠	١٥		٢٠
٦٧½	٩	¼	١٢
٧٣¾	٤	¼	٦
٧٥	٣		٥
٧٥	٣		٥
١٢	٣		٤
تقدير			
تأديب			
٥٧			

في المتلاحة
وهي ما فرت من اللحم فوق النصف إلى الثلثين
في الباضعة
وهي ما بضعت نصف اللحم فما دون .
ما أرشه ثمن عشر الدية
في الدامية الكبرى : ثمن عشر الدية وهي التي
تخدش جلد الوضع الصحيح ويسيل منه الدم ومثلها
الرعاف وكذا الكي لغير عذر وإن بضع فباضعة .
في الدامية الصغرى : وهي التي تخدش جلد
الموضع الصحيح ويظهر الدم ولم يسيل منها ومثلها
الدامة بالعين المهملة وهي التي يسيل منها المصل
في الحارصة : وهي التي قشرت الجلد ولم يخرج
منها دم ولا غيره
ومثلها الوارمة : والورم هو التئوه والانتفاخ
سواء اسودت أو احمرت أو اخضرت
في التي تحمار أو تسواد أو تخضار من غير ورم فيها
في الشعر إذا عاد : وفي اللطمة المؤلة والضربة
حكومة غير مقدرة وتقديرها يكون بنظر الحاكم
في الشعرة والشمرتين واللطمة الخفيفة والضربة
غير المؤلة التأديب فقط بنظر الحاكم .
ما يلزم كل واحد من العاقلة دون عشرة دراهم
وهي تسعة دراهم تأتي التسعة الدرام ريالاً إلا ربما
بمجزر ربع ثمن الريال

نعم هذا ما انتهى إليه الجدول وما فيه من التقدير بناء على أن الجناية من هاشمة وموضحة ونحوهما في رأس الرجل ومنه الوجه . فأما إذا كانت في بدنه أو في رأس المرأة فنصف ذلك التقدير وإن كانت في بدن المرأة فنصف ما في رأسها والله أعلم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٣٧ ﴾

في بيان من يعقل عن الشخص وما يعقل من الجناية وما تحمله العاقلة ومن عليه الدية إن عدت وسيذكر الإمام عليه السلام ذلك مرتباً ، أما شروط العقل فهي سبعة :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ ويعقل عن الحر ﴾ الخالص حال الجناية فلا يعقل عن العبد .
﴿ فرع ﴾ وأما جناية المال كالحيوان العقور والجدار المائل ونحوهما فتحملها عاقلة مالكة وليس المال كالعبد وقد تقدم أوائل فصل ٤٢٧ في شرح قوله « وهي على عاقلة المالك العالم متمكن الإصلاح » في الجدار وغيره .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ذلك ﴿ الجاني ﴾ قد جنى ﴿ على آدمي ﴾ محترم الدم كالسلم والمعاهد ولو كان المجنى عليه عبداً فلو كانت الجناية على مرتد وحربي ونحوهما أو بهيمة أو نحوها من الأموال لم تحملها العاقلة .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المجنى عليه ﴿ غير رهن ﴾ يعني عند الجاني فلو كان الجاني هو المرتهن على العبد المرهون عنده وضمنه الراهن ضمان الرهن فإنها لا تحملها العاقلة . ولا مناقضة بين هذا وما مر في الرهن أوائل فصل ٢٨٤ في قوله « أو ضمان الجناية . إن أتلّف » ، فالمراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن فإذا جنى عليه خطأ فلا تضمن العاقلة وهناك في الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية ولو كان الجاني خطأ هو الراهن فإنها تحملها العاقلة وكذا لو كان غاصباً له أو مستأجراً له أو مستعيراً مضمناً فإنها تحملها عاقلة الجاني وأما لو جنى على العبد المرهون غير المرتهن وجنى عليه خطأ

ضمنت عاقلته من قيمته إلى قدر دية الحر والزائد - إن كان - على المرتن .
 ﴿الشرط الرابع﴾ من شروط العقل في الجنايات أن تكون الجناية ﴿خطأ﴾
 لأنها شرعت للمواساة وذلك حيث لا يتعمدها فمن تعمدتها فلا مواساة له ليدوق وبال
 أمره ولأن ذلك يكون إغراء على القتل .

﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون ذلك اللازم ﴿لم يثبت بصلح﴾ إمام عن الدعوى أو صالح
 الجاني المجنى عليه بأكثر من اللازم أو بغير جنس اللازم في الصورة الأولى وهي
 الصلح عن الدعوى لا يلزم العاقلة شيء أصلاً وفي الصلح بأكثر أو بغير اللازم يلزم
 العاقلة الواجب فقط لا ما ضولج به المجنى عليه .

﴿الشرط السادس﴾ أن ﴿لا﴾ يصدر منه ﴿اعتراف به﴾ نفس ﴿الفعل﴾
 وهو ما أحدث الجناية فإن اعترف به لم تحمله العاقلة لأنه ربما أوجب عليه حقاً غير
 لازم وهو إقراره على الغير فلو اعترفت العاقلة بالخطأ أو نكلت عن اليمين مع اعترافه
 بنفس الفعل وجب عليها أن تحمل لا لو ثبتت الجناية بالبينة والحكم وقال الجاني هي
 خطأ فعلي العاقلة صادقت العاقلة أم لا لأنه اعترف بصفة الفعل لا بنفس الفعل .

﴿الشرط السابع﴾ أن تكون تلك الجناية ﴿موضحة فصاعدا﴾ ولو من
 جماعة إذا كانت منهم بفعل واحد لا دونها أو بأفعال فلا تحملها العاقلة ، والمراد
 موضحة رأس المجنى عليه ولو عبداً أو امرأة ففى رأس المرأة وبدن الذكرا الحر ما يلزم
 في هاشمة بدنه وذلك نصف عشر الدية خمس من الإبل . وإذا كان المجنى عليه عبداً
 فموضحة رأسه أو الجائفة في بدنه أرشها نصف عشر قيمته .

﴿فرع﴾ فلو جنى رجل على رجل جنائيات كثيرة بحيث يأتى أرشها الكل
 أرش الموضحة فإن كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة وإن كانت بضربة واحدة
 نحو أن يضربه بشوك ونحوه فعلي العاقلة إذ هي جنابة واحدة .

وأما من يعقل في الخطأ فهم القرابة يقدم ﴿الأقرب فالأقرب﴾ من عصبته على حد ترتيبهم في النكاح بأول فصل ١٤١ لافي الميراث لأن الجدة يشارك البنين في الميراث وهو لا يعقل إلا بعدهم ويشارك الاخوة وهو قبلهم في العقل ، ويستوى في العقل الحاضر والغائب والصحيح والمريض ولا يحمل الأبعد مع وفاء الأقرب ، ﴿الذكر﴾ فلا شيء على الأنثى والخنثى ﴿الحر﴾ الخالص فلا شيء على العبد والمكاتب ﴿المسكف﴾ فلا شيء على العبي والمجنون ويعتبر كمال الشروط حال الحكم لاحال الجناية فلو كان صغيراً أو عبداً ولم يحكم إلا وقد بلغ أو اعتق لزمه كفره .

وإنما يعقل ﴿من﴾ القرابة ﴿عصبته﴾ من النسب فلا شيء على ذوى السهام وذوى الأرحام ﴿الذين على ملته﴾ فلا يعقل ذو ملة على مخالفه فالمسلم يعقل عن المسلم واليهودى يعقل عن اليهودى .

﴿ثم﴾ إذا لم يكن للجاني عصبته أو كانت ولم تف أدخل معهم ﴿سببه﴾ وهو المعتق قلوا أو كثروا فيلزم كل واحد حصته . ﴿ثم﴾ إذا لم يف أرش الجناية بما حمله المعتق دخل ﴿عصبته﴾ يعنى عصبته المعتق ﴿كذلك﴾ أى على حد ترتيبهم في عصبه الجاني فيقدم الأقرب فالأقرب منهم الى المعتق على حد ولاية النكاح .

﴿فرع﴾ ولا تحمل المرأة جنابة من عتقته بل عصبته إذ هم أهل النصرة ، والشركاء في المعتق بمقام الواحد فلا تعدد عليهم بتعدددهم .

وأما ما يجب ﴿على كل واحد﴾ من عاقلة الجاني فذلك ﴿دون عشرة دراهم﴾ كتسعة ^(١) أو دونها على ما يراه الحاكم تقسط في ثلاث سنين كما سيأتى بفصل ٤٤١ ﴿ولو﴾ كان القريب ﴿فقيراً﴾ فلا فرق في وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم فالفقير يحمل كما يحمل الغنى ولا يستثنى للفقير شيء لأن موضعه التناصر

(١) تأتي التسعة الدراهم من الريالات ريالاً إلا ربما ببعض ربع ثمن الريال اهـ .

ولأن المحمول شيء يسير وما لزمه يكون أسوة الغرماء يعني يكون من جملة ديونه ولا يجب عليه التكسب بل يبقى في ذمته فان تعذر فلا شيء عليه .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للجاني عاقلة أو كانت ولم يف لقلتهم أو كثرة اللازم كان ذلك ﴿ في ماله ﴾ إن كان له مال يملكه مطلقاً منه قريباً أو بعيداً أو لو تمردت العاقلة عن تسليم ما عليها فلا شيء على الجاني مطلقاً سواء أمكن اجبار العاقلة أم لا .
﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له مال كذلك أو كان ولم يف لزم من ﴿ بيت المال ﴾ منجمة في ثلاث سنين ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن ثمة بيت مال ولو بعد عقل عنه ﴿ المسلمون ﴾ في ثلاث سنين في ناحيته أن كفوا وإلا انتقل إلى أقرب جهة إليها . وكذا الدميون فيما بينهم على عاقلة الجاني من ملته ثم في مال الجاني ثم من بيت مالهم ثم على الذميين والتعيين على الجاني أو وارثه فيمن يسلم منهم فن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم .

﴿ ولا شيء عليه ﴾ أي على الجاني من أرش الجنابة ﴿ ان كفت العاقلة ﴾ ولا يكون كأخدم ﴿ ويبرأ ﴾ ان العاقلة والجاني ﴿ ببراءته ﴾ أي الجاني ﴿ قبل الحكم عليها ﴾ إذ أصل الوجوب عليه حتى يحكم عليها ﴿ لا المكس ﴾ فلا براءة لها ولا له إذا برئت قبل الحكم عليها أما بعد الحكم عليها بالدية فن أبرئ من الجاني أو العاقلة برئ وحده مما عليه .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقبل تسليم ما حكم به عليه فان كان قبل حلول أجله سقط عنه وحيث يسقط عنه يجب على من بعده إن وجدوا وإلا فعلى الجاني وإن كان بعد حلول أجله لم يسقط بل يؤخذ من تركته لأنه دين عليه .

﴿ و ﴾ يعقل ﴿ عن ابن العبد ﴾ حيث هو حر ﴿ و ﴾ ابن ﴿ الملائنة و ﴾ ابن ﴿ الزنى عاقلة أمه ﴾ للنص في الأخيرين وأما ابن العبد فان كانت له عاقلة أحرار من

من جهة أبيه عقلت عنه وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه فعاقلته أمه كمن لا أب له. ﴿والامام﴾ ان وجد ﴿ولى مسلم﴾ أو ذى أو معاهد وإن لم يوجد فحاكم الصلاحية أو المحتسب يقوم مقام الإمام فمن ﴿قتل ولا وارث له﴾ يعرف اما لعدم وجوده أو وجد إلا أنه لا يرث لخالفته له في الملة فولاية ذلك إلى الإمام لأنه النائب عن المسلمين فيستوفى الأصاح إما القود أو الدية ودية الذى ولاية صرفها إلى الامام فيصرفها في مصالح دنياهم ﴿ولا﴾ يصدر من الامام ﴿عفو﴾ عن الجانى عن القود والدية لأن الحق لغيره وهم المسلمون . فان كان للمسلمين مصلحة عامة في إسقاط القود والدية جاز للامام العفو عنهما والله أعلم .

﴿٤٣٨﴾ باب والقسامة^(١)

اشتقاقها من القسم لأن فيها الأيمان التى يحلفها المدعى عليهم وإنما ﴿تجب في﴾ مثل ما تحمله الماقلة وهو ﴿الموضحة فصاعدا﴾ في رأس المجنى عليه ولو عبدا أو أمة فلا تجب القسامة فيما دون الموضحة بل كسائر الدعاوى في الأموال .. ولا يجبر الحاكم من وجب عليهم دعوى القسامة بها الا ﴿ان طلبها﴾ من اليه ولاية تلك الجنابة سواء كان ﴿الوارث﴾ أم الامام أم الحاكم أم المجنى عليه نفسه حيث لم تفض الى الموت فتجب بعد الطلب ﴿ولو﴾ كان الطالب لها ﴿نساء﴾ وهن المستحقات لذلك ﴿أو عفا عنها البعض﴾ من الورثة كان لمن لم يعف منهم أن يطالب القسامة كاملة ولو نقص حصته من أرش الموضحة فلا يسقط حقه بعفو بعض الورثة ﴿ولا يستبد الطالب﴾ للقسامة ﴿بالدبة﴾ بل يشاركه فيها العارفون

(١) وهى واردة على خلاف القياس من وجود خمسة انها دعوى على غير معين وأنهم يحلفون ماعلموا قاتله وانهم يحملون دية القتل بعد يمينهم وأنه يحمل الدية غير الخالفين وهم عواقلهم وعوائل أهل بلدهم وأنه لا يحكم فيها بالنكول بل يحبس الناكل وهى ثابتة عند الأكثر اه .

لأن القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الثاني فأيهما عفى عنه لم يسقط الآخر فعلى هذا لو أبرى من الدية لم يسقط حقه من القسامة ولو أبرى من القسامة لم يسقط حقه من الدية إلا أن يسقطهما معاً سقطاً .

﴿ فرع ﴾ فلو حلف أحد الشركاء أهل بلد القسامة من دون إذن شركائه ثم طلب من لم يحلف يميناً أخرى لأنه لم يأذن في الأولى كان له ذلك لأن الحق ثابت فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه لتعدد الاستحقاق بتعدد المستحق ولن وجبت عليهم القسامة الامتناع حتى يحضر جميع الشركاء في القسامة ونجب لهم يمين واحدة من كل واحد ممن وجبت عليهم .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٣٩ ﴾

في بيان من يثبت فيه القسامة ومن لا ﴿ فن قتل ﴾ ولو عبداً لم تبلغ قيمته أرش موضحة ووجد ميتاً وبه جراحه تقتل غالباً أو نادراً ﴿ أو جرح ﴾ أو خنق ﴿ أو وجد أكثره ﴾ لانصفه ولو فيه الرأس ﴿ في أى موضع ﴾ كان وجوده سواء كان في دار إسلام أم ذميين أم حربيين مؤمنين أو بيننا وبينهم صلح ولا بد أن يثبت على وجود القتل أو أكثره بالبينّة أو علم الحاكم وإلا فلا فأما من وجد ميتاً أو غريقاً بين ماء أو في مدفن أو في بئر أو متردياً من شاهق ولم يكن به أثر القتل بالجرح ونحوه فلا قسامة فيه ولا دية من بيت المال لجواز أنه مات حتف أنفه ولأن الماء ونحوه قاتل بنفسه فيجوز أنه سقط فيه والأصل براءة الدمة . وكذا لا قسامة فيمن وجد نصفه فما دون ولو كان الرأس موفياً أحد النصفين لثلا يؤدي إلى قسامتين وديتين في قتل واحد .

وإنما تجب القسامة إذا وجد كذلك في موضع ﴿ يختص بمحصورين ﴾ كالقرية أو القريتين والشارع المنسد والدرب المستدير والدار ولو في مدينة أهلها غير محصورين

فإن القسامة تجب على من كان ساكناً بهذه المواضع تتعلق التهمة بهم وانحصارهم وعدم اختلاطهم بمن لا ينحصر ، فأما إذا كان الموضع لا يختص بمحصورين فلا قسامة وتجب الدية من بيت المال ولا بد أن يكون الموضع مختصاً بمحصورين ﴿ غيره ﴾ يعني غير المقتول أو المجروح فأما لو كان يختص به كداره وبستانه ونهره ونحو ذلك ملكاً أو إجارة أو إعارة ولم يشاركه أحد في التصرف فيه فإنه لا قسامة فيه وتجب الدية في بيت المال فلو شاركه غيره في التصرف في ذلك المحل وجبت القسامة على المشارك ولو كان واحداً إن لم يدعه فيقول المدعى أدعى عليك القسامة ويحلف خمسين يميناً وتحمل الدية عاقلته

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتل بين قريتين منحصرأ أهلها لكن أهل إحداها حربيون والثانية مسلمون فما تعين على الحربيين هدر وما خرج على المسلمين حملوه ولزمهم ﴿ فرع ﴾ فلو ادعى ورثة القتل وجوده قتيلاً بين قريتين محصورتين وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلاً بينهم فإن أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة وإن لم يقيموا لم يكن لهم تحميلهم على القسامة وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب ﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقيين ولو في حصته فاختار وجوب ذلك والدية على العواقل ومن لزمته منهم لم يتعين كونه قاتلاً فلهذا يرث من المال والدية .

﴿ ولو ﴾ وجد القتل في موضع ﴿ بين قريتين استوتا فيه ﴾ في القرب والتصرف فإن القسامة على أهل القريتين جميعاً مع استوائهما في التصرف ولا فرق بين القرب والبعد وعلى أهل الأكثر تصرفاً ولو بعدوا ولا شيء على الأقل تصرفاً ولو قربوا فلو كان البلدان مستويين في التصرف في موضع القتل ولكن بعض الورثة ادعى على أهل بلد والآخرين على أهل بلد أخرى وجب على كل أهل بلد اليمين كاملة لجواز أنهم القاتلون الكل ودية واحدة من أهل البلدين .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتل في موضع بين قريتين مستويتين في التصرف فيه لكن أهل إحداها منحصرون دون الثانية سقطت القسامة عن الكل لتعلق التهم بمن لا ينحصر كما إذا وجد في قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر وتكون الدية من بيت المال .

﴿ أو ﴾ كان الموضع الذي وجد فيه القتل ﴿ سفينة ﴾ فتأزم القسامة من كان فيها من الملاحين والركبان السكاملين الشروط ﴿ أو ﴾ كان الموضع ﴿ داراً أو مزرعة ﴾ وجبت القسامة على المختص بهما وسواء كانت السفينة والدار والمزرعة ملكاً أم إجارة أم إعارة ولا شيء على المالك حيث لا يشارك في التصرف والتردد وإلا كان كفره من المتصرفين في ذلك ﴿ أو ﴾ كان ذلك الموضع الذي وجد فيه القتل ﴿ نهراً ﴾ فإنها تثبت فيه القسامة حيث وجد حول النهر لا فيه لأنه قاتل بنفسه إلى أن يظهر فيه أثر الجراحة القاتلة لزمت القسامة .

﴿ فرع ﴾ وأما منازل المسافرين كالسوسة والخان والفندق فإن وجد فيها القتل في الليل ثبتت القسامة على من بها وإن وجد في النهار فلا شيء إلى أن يستوى الدخول فيها ليلاً ونهاراً فلا شيء .

﴿ و ﴾ إنما ثبتت القسامة إذا ﴿ لم يدع الوارث على غيره ﴾ وأما إذا ادعى من له الحق أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذي وجد فيه أو ادعى على ذلك الموضع بغير القسامة ﴿ أو ﴾ لم يدع من له الحق على جماعة ﴿ معينين ﴾ فإن القسامة تثبت إذا كانت الدعوى على جميع أهل الموضع أما إذا ادعى على معين أو معينين منهم فإن القسامة تسقط حينئذ ويعود إلى الدعوى والبيئة على من ادعى عليه لا على أهل الموضع لانتفاء التهمة في حقهم أما لو أخرج المدعى أحداً من أهل القرية عن الدعوى أو ادعى على إحدى القريتين فلا تسقط القسامة في الطرفين .

﴿ فرع ﴾ فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد والآخرا دعوى على معينين

فإنها تلزم القسامة للذى ادعاهما ويحلفون له خمسين يمينا وتلزم حصته من الدية عواقلم والذى ادعى على معينين إن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليه وإن لم يبين استحق حصته من دية القسامة لأنها للكل كما لو عفى عن القسامة .

وإذا لم يدع الولي على غيرهم أو على معينين منهم ﴿ فله أن يختار من مستوطنيتها الحاضرين وقت القتل ﴾ حيث علم وقته أو عند الوجود إن لم يعلم وقته لا الغائبين عن ذلك الموضع غيبة تنفى التهمة معها طالت أم قصرت فلا شيء عليهم لا انتفاء التهمة في حقهم وهذان الشرطان حيث كان الموضع الذى وجد فيه القتل موجوداً فيه من المستوطنين والمسافرين والمقيمين فإن لم يكن فى الموضع من المستوطنين فن المقيمين فإن لم يكن فن المسافرين إذا وجد بينهم كمن وجد بين قافلة .

وقدر من يختارهم الولي ﴿ خمسين ﴾ لا دونهم مع كثرتهم ولا فوقهم فإن قلوا كرر اليمين إلى الخمسين على من شاء منهم كما سيأتى ولا بد أن يكونوا ﴿ ذكوراً مكلفين أحراراً ﴾ خالصين ولو كفاراً فلا تدخل النساء فى القسامة ولا الصبي ولا المجنون حال القتل ولو كان قبله أو بعده عاقلاً ولا العبد ولا المكاتب ، ولا بد أن يكونوا على هذه الصفات ﴿ وقت القتل ﴾ ثمن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً وقت القتل وهو حاضر وصار عند التحليف مكلفاً حراً لم تجب عليه قسامة ﴿ إلا ﴾ أن يكون الذكر الحر البالغ العاقل وقت القتل شيخاً ﴿ هرمًا أو ﴾ مريضاً ﴿ مدنفًا ﴾ وقت القتل فالتهمة مرتفعة فى حقهما فلا يمين عليهما وأما المقل فيعقلون .

﴿ فرع ﴾ فلو أبرأ الورثة بمضى أهل البلد من القسامة فاختار أن له تحليف الباقيين من أهل البلد قلوا عن الخمسين أم كثروا ولا يلزم القليل منهم إلا يمين يمين ولا تكرار ويلزمهم حصتهم من الدية فقط ولا وجه لبطالان القسامة والدية لأنهما حقان يصح الإبراء من أحدهما ولا يبطل الآخر فلكأن الورثة أبرؤا من اليمين ماعدا

من طلبوا منهم اليمين ويلزم الذين أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية لأنها قد توجهت على أهل القرية الكل الذين اجتمعت فيهم الشروط .

﴿ فرع ﴾ فلو ادعى القسامة بعض الورثة على أهل بلد والآخرين على أهل بلد أخرى لزم الحلف على خمسين من كل بلد لجواز أنهم القاتلون جميعاً لا خمسة وعشرين من كل بلد ويكون على كل بلد نصف الدية .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الورثة في التعمين فمين أحبهم خمسين غير الذين عينهم الآخر لم يصح ذلك التعمين ولا يصح إلا ما تراضى عليه الكل فإن اختلفوا عين الحاكم .

﴿ مسألة ﴾ وإذا وجبت القسامة على أهل بلد استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم ولو كانوا لا يتهمون بالقتل لأنهم قد دخلوا في السبب العام لأهل البلد ولا يدخل المدعون في القسامة ولا في الدية حيث هم من أهل ذلك البلد وكان ثمة غيرهم .

وإذا طلبت اليمين من الخمسين بعد كمال الشروط وجب عليهم ﴿ يحلفون ﴾ أولئك المتهمون ﴿ ما قتلناه ولا علمنا قاتله ﴾ وأولى من ذلك أن يقولوا « ما فعلنا ولا علمنا الفاعل » من قاتل وجارح فإن كانوا جميعاً أو بعضهم قالوا إن القاتل له فلان قالوا في يمينهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً سوى فلان أو فلان وفلان وفلان إن كانوا جماعة ليخرجوا عن الغموس ويعتبر توالى الأيمان في مجلس واحد شفاء لفيظ الولى ولا يجوز تفريقها إلا مع رضاه فإن حلفوا كذلك فإما أن يصادق الفلان والولى في القسامة أو أحدهما أو لا أيهما إن لم يصادق أحدهما لم ينفع ذلك ووجبت القسامة عليهم جميعاً ومن جلتهم ذلك الفلان ولا تقبل شهادتهم عليه كما يأتي أول فصل ٤٤٠ وإن صدقاً معاً الفلان الممين بأنه القاتل أو نكلاً عن اليمين معاً سقطت القسامة بتصديق متوليها لهم بأن القاتل فلان الممين ووجب القود أو الدية على الفلان بتصديقه وإن صدق أحدهما فإن كان متولى القسامة سقطت ويلزم له على الفلان اليمين أو ينكل

عنها أو يقيم البينة عليه وتكون من باب الدعوى وإن كان المصدق الفلان فقط لم تسقط القسامة بمصادقته مع عدم تصديق المتولى ويلزمهم الأيمان والدية ويرجعون على الفلان بمصادقته بذلك ولذا إن لهم تحليف من عينوه أن ليس هو القاتل وفائدة ذلك إذا نكل عن اليمين رجعوا عليه كما أن لهم تحليف المتولى ما يعلم له قاتلا معينا لتسقط عنهم القسامة إن نكل .

﴿ ويحبس الناكل ﴾ من المعينين لليمين ولا يلزمه شيء بالنكول ولا يخرج ﴿ حتى يحلف ﴾ أو يقر بالقتل ويصادقه الولي فيؤخذ به فإن لم يصادقه الولي لم يعذر من الحلف ويقول في يمينه ولا أعلم له قاتلاً إلا أنا ، إلا أن يرضى الوارث بإسقاط اليمين عن الناكل ويحلف الباقيين ويأخذ الدية جاز كما لو طلب أهل بلد القسامة أن يسلموا الدية وتسقط عنهم الأيمان ورضى بذلك الولي جاز وإن لم يرض كان له تحليفهم ﴿ وتكرر ﴾ اليمين ﴿ على من شاء ﴾ من المختارين ﴿ إن نقصوا ﴾ عن الخمسين حتى تكمل خمسين يمينا فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين وإن اختار التكرار على بعضهم بعد تحليف الخمسة والعشرين جاز ولو كان المختار واحداً ﴿ ويبدل من مات ﴾ منهم أو تعذر تحليفه بأمر من غيبة أو جنون أو خرس^(١) فيختار غيرهم من أهل القرية ولو لم يبق إلا واحد كررت عليه اليمين خمسين مرة وكانت الدية على عاقلته وأما لو امتنع ذلك المختار لليمين فليس له أن يحلف غيره كما لو لم يمتنع المعين فليس له أن يختار غير من قد اختاره أولاً إذ قد عفى عن الباقيين باختياره .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القاتل في قرية ثم مات أهل القرية فلوليه أن يطالب ورثة الأموات وتكون اليمين على العلم ما قتل في زمان مورثهم وإن لم يحلفوا ألزمت الدية

(١) لا لردة فتقبل منه اليمين إذ هي دافعة وما لزم من الدية فن ماله إذ لا عاقلة له لاختلاف الملة اهـ .

من عواقل الأموات وسقطت القسامة وإذا التبس من كان كامل الشروط في ذلك الوقت فلا دية للالتباس .

﴿ ولا تكرار ﴾ لليمين ﴿ مع وجود الحسنيين ﴾ في المحلة التي وجبت القسامة على أهلها فمع كمال الشروط في الحسنيين من أهلها فإنها لا تكرر على دون الحسنيين منهم ﴿ ولو تراضوا ﴾ على ذلك لأنه لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن أحد فلو فعل برضاهم لم يبرءوا وكانت الأيمان على من لم يحلف باقيه حتى يستكملوا على عدد الرؤوس .
﴿ وتعدد ﴾ القسامة ﴿ بتعدد ﴾ أى المجنى عليه بقتل أو موضحات ولو في شخص واحد ودعوى واحدة فإذا وجد قتيلان أو نحوهما فطلب أولياؤهما القسامة استعطف الأولياء في كل واحد منهم خمسين لكل منهما ولو كان أولياء القتيلين طائفة واحدة وتراضوا على ذلك فإنها لا تسقط حتى يسقطوا حقهم من القسامة في أحد المجنى عليهما سقطت القسامة دون الدية .

﴿ ثم ﴾ بعد تحليف الحسنيين المختصين بذلك ﴿ نازم الدية ﴾ وأرشى الجناية ﴿ عواقلهم ﴾ يعنى عواقل أهل ذلك البلد تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة أو من غيرهم ممن لم نازمه القسامة ﴿ ثم ﴾ إذا لم تكن لهم عواقل أو لم تف الدية وجبت ﴿ في أموالهم ﴾ يعنى أن من لم تكن له عاقلة منهم فحسته من الدية عليه في ماله ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال أو لم يف كانت الدية ﴿ في بيت المال ﴾ ثم على أهل ملته والتعيين اليه كما مر .

﴿ فإن كانوا ﴾ أهل ذلك الموضع الذى وجد فيه القتيل ﴿ صفاراً ﴾ أو نحوهم ﴿ أو نساء ﴾ أو نحوهم ﴿ منفردين ﴾ عمن هو كامل الشروط من الذكور البالغين :
﴿ فالدية والقسامة ﴾ نازمان ﴿ على ﴾ عواقل ﴿ عواقلهم ﴾ يعنى أن القسامة نازمة عواقل أولئك الصفار والنساء والدية نازمة عواقل عواقلهم سواء كانوا من الخالفين أو من غيرهم فعلى هذا انه لا شئ على المختصين من الدية من جهة نفوسهم وإن كان قد يلزمهم من (٢٣ - التاج المذهب - رابع)

جهة كونهم عواقل لأن العاقلة كأنها هي القاتلة إذا كانت تختلف إلى الصغار والنساء عند وجود القتل وإلا فلا قسامة عليهم وتكون الدية في بيت المال .

﴿ وإن وجد ﴾ القتل ﴿ بين صفتين ﴾ مقتتلين مفترقين غير مختلطين ﴿ فعلى الأقرب إليه ﴾ من الصفتين إن كانوا ﴿ من ذوى جراحته من رمة ﴾ إن كانت من جراح الرمة فعليهم ﴿ و ﴾ على ﴿ غيرهم ﴾ من ذوى السيوف إن كانت بالسيوف وإن كان بالرمح فعلى ذوى الأرماع ويلزم الأبعد إن كانت جراحته لا تكون إلا من أسلحة الأبعدين فإن استوت المسافة والأسلحة فعلى من هو مقبل إليه إن كانت في قبله وعلى من ورائه إن كانت في دبره فإن كانت في إحدى جنبتيه كانت على الذى شقه فإن كانوا في شقه جميعاً أو لم يكن أحد شقه أو التبس في الاقبال والادبار بعد ما أصيب أو كان نارة كذا أو أخرى كذا أو كانوا مختلطين مستوين في الأسلحة فعليهم جميعاً .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتل بين صنفى صغار فادعى الولي القسامة على الصغار وترك أولياءهم فلا شيء في ذلك إلا من باب الدعوى إذا ادعى على معين وبين عليه أو تقر عاقلته أو ينسكل عن اليمين بعد بلوغه .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٤٠ ﴾

﴿ فإن ﴾ وجد القتل في موضع ﴿ لم يختص ﴾ بأحد كالقفار والسواحل المباحة التى لا تختص بأحد ﴿ أو ﴾ كان مختصاً بأناس اسكنهم ﴿ لم ينحصروا ﴾ لكثرتهم أو لاختلاط غير المختصين بهم كالأسواق والحمامات والمساجد والطرق العامة والنواذى العامة وغيرها إذا كان كل ذلك في المدن أو كانت في البوادي في وقت عدم انحصار من يختص بها كيوم العيد والجمعة و يوم السوق فإن ما وجد من القتلى بتلك المحلات في المدن أى وقت كان وفي البوادي في وقت عدم الانحصار كيوم السوق ونحوه ﴿ ففي بيت المال ﴾ ديته وكذا من يموت بازدهام الخلق عليه في مناسك الحج وغيره . وكذا في كل قتل ولو في داره لم يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة أو وجبت ولا عاقلة لأولئك المختصين ولا مال فإنها تجب ديته في بيت المال إن وجد وإلا فعلى المسلمين الثلاثة بدر

الدم فأما ما وجد من القتلى في وقت الاختصاص بأهل المحل فعليهم سواء كان في مسجد أو سوق أو طريق .

﴿ ولا تقبل شهادة أحد من ﴾ أهل ﴿ بلد القسامة ﴾ وعواقلهم ولو كان الشاهد ممن لا تجب عليه اليمين نحو أن يشهد عدلا من البلد الذي وجد فيه القتل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم تقبل شهادتهما لأنها تتضمن دفع الضرر وهو سقوط حق القسامة فلا تقبل إلا أن يدعى أهل بلد القسامة أن القاتل معين منهم أو من غيرهم وأنكر الوارث وبيّنوا على دعواهم بشاهدين عدلين من غيرهم وغير عواقلهم على نفس القتل أو على اقرار الوزئة أو اقرار القاتل قبل موته في حال يصح منه اقرار بذلك صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة ولا يلزم المدعى عليهم شيء لأن الوارث أنكره ولا يقال انها دعوى لغير مدع لأنهم يدعون إسقاط القسامة عنهم .

﴿ وهى ﴾ أى القسامة في أحكامها جارية ﴿ على خلاف القياس ﴾ الشرعى الذى قد علم من أصول الشريعة من وجوه قد تقدم ذكرها في أول الباب على الهامش فتقرر أحكامها حيث وردت ولا يقاس عليها شيء من أحكامها .

﴿ و ﴾ اعلم أن القسامة والدية ﴿ تسقط ﴾ ان ﴿ عن الحاملين ﴾ للمقتول على وجه التعظيم وعدم الريبة ﴿ في تابوت ونحوه ﴾ مما يحمل عليه الموتى عادة أو على رؤسهم وكذا الشيعيين والخافرين للقبر فلا قسامة ولا دية عليهم لارتفاع التهمة عنهم بذلك لأن القاتلين لا يفعلونه في العادة ما لم يقصدوا الحيلة وذلك بأن يكونوا متفقهين أو محالطين لافقهاء أو يكون حملهم على وجه ليس فيه تعظيم نحو أن يحمل على ظهره وعاتقه فالقسامة لازمة عليهم .

﴿ مسألة ﴾ وإذا وجد القاتل على دابة أو غيرها كسيارة ونحوها فإن كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه وإن اجتمعوا فعليهم الكل وإن لم يكن معها أحد فعلى أهل ذلك البلد أو المكان على مالك الدابة أو السيارة أو نحوهما لو عرف .

﴿ و ﴾ تسقط القسامة عن أهل البلد الذى وجد فيه القاتل ﴿ بتعيينه الخصم قبل موته ﴾ سواء كانت الجراحة قاتلة بالمباشرة أم بالسراية لأن القاتل إذا عين قاتله قبل

موته فقد عينه في حال يصح منه الدعوى حيث كان مكلفاً فسقطت القسامة كلوا دعوى ذلك وارثه فإن كان التعيين من القتل بعد أن قطع نصفان أو فخذ أو أحد ويريد به فتعيينه كالأ تعيين لأنه قد صار في حكم الميت .

﴿ و ﴾ إذا طلب الولي القسامة من أهل البلد فادعوا أنه قد حلفهم وأنكر لهم البينة ﴿ والقول للوارث في إنكار وقوعها ويحلف ﴾ الوارث لكل واحد من أهل البلد يميناً كسائر الحقوق وله رد اليمين عليهم فيحلف جميع أهل البلد حيث لم يكن قد اختار ولو زادوا عن الخمسين أنهم قد حلفوا وتسقط عنهم القسامة لا الدية فإن حلف دون البعض كانت القسامة على الناكل أما لو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم فالناكل كالبري من القسامة .

(فصل)

﴿٢٤١﴾

﴿ وإنما تؤخذ الدية ﴾ أيما وجبت وقيمة العبد وإن قلت والغرة ﴿ وما يلزم ﴾ القاتل أو ﴿ العاقلة ﴾ على سواء تؤجل ﴿ في ثلاث سنين تقسيطا ﴾ ولا فرق بين العمد والخطأ ولا بين عمد وعمد فإنها لا تجب معجلة بل مؤجلة وسواء كانت الدية اللازمة لقتيل أو أكثر من واحد أو أكثر ويكون ابتداء التأجيل في حق القاتل من حين القتل وفي حق العاقلة من حين الحكم ولا تؤخذ إلا في آخر السنة . وقوله تقسيطا يعني الثلث فما دون يؤخذ في آخر السنة ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين أو زاد على الثلثين إذا كان الزائد عليهما دون نصف الثلث نحو الثلاثة الأرباع أخذ في سنتين وإن كان الزائد مثل نصف الثلث نحو أن يكون الأرض خمسة أسداس الدية فما فوق فحكمه حكم الكل يؤخذ في ثلاث سنين فحصل من هذا أن دون النصف يؤخذ في سنة ما لم يكن بدلا عن نفس العبد ففي ثلاث سنين ولو قلت والخمسة الأسداس تؤخذ في ثلاث سنين وما بينهما في سنتين والله أعلم .

﴿٤٤٢﴾ كتاب الوصايا

الوصاية لغة : الإيصال لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه ، وشرعاً : إقامة المكلف مكلفاً آخرًا مقام نفسه بعد الموت في شؤونه أو بعضها . وقولنا بعد الموت ليخرج التوكيل .

﴿مسألة﴾ الوصية تنقسم إلى حقيقية ومجازية : فالحقيقية أن يأتي بألفظ الإيصال أو يضيفها إلى بعد الموت ، والمجازية أن تنفذ في حالة المرض الخوق منه ، وهاتان الوصيتان تنفقان في أنهما من الثلث إن مات وأنه يشترك بينهما في الثلث وتختلفان في ثلاثة أحكام وهو أنه يصح الرجوع في الحقيقية وأنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الحقيقية لا المجازية .

{ فصل }

فيمن تصح وصيته وهي ﴿ إنما تصح من مكلف مختار حالها ﴾ فلا تصح من مجبر ولا مجنون ولا مكره حال إنشائها وتصح من السكران على الأصح كسائر إنشائاته . وأما وصية العبد فإن أوصى بعبادة صح لأنه مكلف وسواء مات عبداً أم حراً . وإن أوصى بمال لم تصح سواء كان بعين أو في الذمة وسواء مات عبداً أم حراً لأنه لا يكون أهلاً لها حال إنشائها .

﴿ و ﴾ الوصية إما ﴿ بألفظها ﴾ نحو أوصيت إليك أو جعلتك لي وصياً أو وكيلاً بعد موتي أو خلفي أو أنت خليفتي . ﴿ أو لفظ الأمر ﴾ وكان ذلك الأمر ﴿ لبعدي الموت ﴾ يعني لبعدي موت الموصى نحو أن يقول إقض ديني بعد موتي أو اقض مالي من فلان بعد موتي ونحو ذلك وتصح الوصية بالإشارة من الأخرس ومن المصمّت وسواء أيس من برئه في سنة أم لا وتصح أيضاً بالكتابة والرسالة مع الاثبات ، وتصح ﴿ وإن لم

يذكر ﴿ الوصى ﴾ وصيا ﴿ له فلا يعتبر في صحتها ذكر الوصى بل لو قال أوصيت بهذا للمسجد أو للفقراء أو نحو ذلك صحت الوصية . وكذا لو قال يطعم عني كذا أو يصرف عني كذا أو نحو ذلك ولا بد أن يقول في هذه الصورة بعد موتى بخلاف الأولى فلا يحتاج لأنه قد قال أوصيت والوصية لا تكون إلا بعد الموت . ويتولى هذه الوصية الوارث إن وجد وإلا فالإمام والحاكم .

﴿ مسئله (١) ﴾ ومن أحكام الوصية أنها لا تلحقها الاجازة كالوقف والعنق فلو أوصى بملك الغير لم يصح وسواء كانت عن نفسه أو عن ماله ولو ملكه من بعد ولو أجاز المالك نحو أن يوصى بمال بعضه له وبعضه لغيره سواء كان لمعين كزيد ونحوه أو لغير معين كالفقراء أو للمسجد لم يصح إلا في نصيبه لا نصيب شريكه وإن أجاز شريكه فلا تلحقها الاجازة لأنها استهلاك ولأن النذر والوصية لا يحتاجان إلى قبول فليست عقدا .. أما لو أوصى بأن يخرج ذلك عنه فأخرجه شريكه صح سواء كان تبرعا أم عن حق واجب ويلزمه قيمة نصيب شريكه . هذا حيث لا وصى ولا وارث ولا إمام ولا حاكم وكان الشريك صالحا لذلك أو بإذن الوصى حيث له وصى فإن وقعت الوصية عقدا لحقتها الاجازة سواء كانت عقدا من الموصى حيث أوصى بمال الغير عن نفسه وأجاز ذلك ما فعله . أو كانت عقدا من فضولى حيث أنشأ الوصية عن غيره عقدا . قال العلامة عبد الله بن الحسين دلالة : مثال الأول أن يقول الموصى قد أوصيت لعمرو بأرض زيد أو بداره على ماني واهب لزيد أو مملك أو ناذر بكذا عوضا عن ذلك ثم يقبل الهبة عن زيد فضولى ثم يحيز ذلك زيد فإن الاجازة تلحق ويكون للموهوب حكم الهبة على عوض . ومثال الثاني أن يقول الفضولى قد أوصيت عن زيد بداره أو أرضه لفلان على فعل كذا أو على وقوفه لطاب العلم في محل كذا ثم إن الموصى عنه أجاز ذلك فان الاجازة تلحق .

﴿فصل﴾

﴿٤٤٣﴾

في حكم التصرف في الملك حال الحياة ؛ وما ينفذ من الوصايا من رأس المال بالتصرف ، وما ينفذ من الثلث ، ﴿ وما ﴾ تصرف فيه الشخص من بيع وهبة ووقف وعتق ونحوها ﴿ نفذ في ﴾ حال ﴿ الصحة وأوائل المرض غير الخوفة ﴾ وأوائله وهي التي لا يخاف منها الموت ﴿ فمن رأس المال ^(١) ﴾ تنفذ تلك التصرفات ولو مات من مرضه هذا وكذا لو كان المرض مخوفا في أوله مأمونا في آخره كان التصرف في آخره نافذا من رأس المال ما لم يكن نذرا فمن الثلث فقط إلا أن يكرره في الصحة كما مر في بابه ﴿ ولا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التصرف في إحدى الثلاث الصور بل كان حال المرض الخوف أو في الأوائل الخوفة ﴿ فمن الثلث ﴾ ويكون ذلك التصرف كالملحق إلى بعد الموت ما لم يسلم من ذلك المرض المخوف أو يصير مرجوا بعد الخوف نفذ من رأس المال ﴿ ولا رجوع له ﴾ في حال مرضه ولا بعد زواله ﴿ فيهما ﴾ أى فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث إلا فيما يصح الرجوع فيه كالمهبة ما لم يحصل أحد الموانع المتقدمة في الهبة بفصل ٢٩٢ .

﴿فصل﴾

﴿٤٤٤﴾

يذكر فيه متى تجب الوصية ، وما يوصى به ، وما يخرج من رأس المال ، ومن الثلث : ﴿ وتجب ﴾ الوصية ﴿ والاشهاد على من له مال ﴾ وعليه حق لأدنى كالدين

(١) فائدة قد تقدم لنا في كتاب الجنائز أول فصل ٧٧ أن أول ما يجب إخراج من التركة ما يحتاج إليه الميت من النسل والتسكين والحل والبقعة والاحجار والحفر ونحو ذلك حتى يدفن في قبره. وكذا أجرة الحراسة من النباش ، ثم بعد ذلك نفقة زوجاته للعدة لا للماضى ثم قضاء ديونه المالية ومن جلتها نفقات زوجاته للماضى ثم الوصايا . ١٠ هـ .

ونحوه أو لله تعالى كالكفارات ونحوها لأجل تخليصه من ذلك ، وإنما يجب عليه أن يشهد على وصيته حيث عرف أنه لا يتخلص منها إلا بالانتهاء وإلا لم يجب . وهذا إذا لم يمكنه التخلص في الحال فإن أمكن فهو الواجب فأما لو كان لا مال له يوصى بالتخلص منه فإنه لا يجب عليه الإيصاء كما هو مفهوم الأزهار بل يندب فقط . وكذا لو كان له مال ولا دين عليه فيستحب أن يوصى بثلث ماله فيما فيه قرابة وكذا من المعدم بأن يرثه الإخوان كما سيأتي في فصل ٤٥٥ .

وأما ما يجب الإيصاء به فهو ﴿ بكل حق ﴾ سواء كان ﴿ لآدمي ﴾ كالدين والمظلمة المتعين أربابها والمسجد المعين ونحوه ﴿ أو ﴾ كان ﴿ لله ﴾ تعالى ﴿ مالى ﴾ يتعلق بالمال ابتداء وانتهاء لا بالبدن كالزكوات والاعشار والفطر والاحماس والمظالم الملتبس أهلها وأموال المساجد أو نحوها غير المعينة والنذر المالى غير المعين وكفارة الصوم التى تلزم للشيخوخة أو لعذر مأبوس أو لحول الحول وكذا ما لزم فى الحج من الدماء ونحوها كما تقدم فى كتاب الحج آخر فصل ١٣٨ ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق ﴿ يتعلق ﴾ بالمال ﴿ ابتداء ﴾ ويتعلق بالبدن انتهاء ككفارات الظهار والقتل واليمين حيث حث فى الصحة ولم يصرح بالاحتياط فى وصيته فإن صرح فمن الثلث ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق يتعلق بالبدن ابتداء ثم ينتقل إلى المال ﴿ انتهاء ﴾ كالحج وكفارات الصوم حيث أفطر لعذر مرجو أو مات قبل أن يحصل الأياس من قضائه فهذه الحقوق أربعة أنواع كما عرفت ﴿ فالثلاثة الأول ﴾ وهى دين آدمي ، ودين الله المالى ، ودين الله الذى يتعلق بالمال فى الابتداء وفى الانتهاء يجب إخراجها ﴿ من رأس المال ﴾ يعنى مال الميت ﴿ وإن لم يوص ﴾ بها لأنها تعلقت بماله وهذا بناء على أن الوارث صغير أو كبير موافق فى المذهب وإلا فلا بد من الحكم فى ذلك .

﴿ و ﴾ إذا نقص مال الميت عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن ﴿ يقسط الناقص بينها ﴾ فيؤخذ لكل حق حصته من مال الميت ﴿ ولا ترتيب بينها ﴾ بل كلها مستوية فلا يقدم دين آدمي على دين الله إذ دين الله إنما هو للآدميين :

﴿ وصورة التقسيط ﴾ لو كان عليه دين لآدى سستون درهما وزكوات أربعون درهما وكفارة قتل عشرون درهما وتركته ثلاثون درهما فيقسط للآدى النصف من التركة خمسة عشر درهما ، وللزكاة عشرة دراهم وللـكفارة خمسة دراهم .

﴿ و ﴾ أما النوع ﴿ الرابع ﴾ فهو ما يتعلق بالبدن ابتداء ثم بالمال انتهاء فإنه يخرج ﴿ من ثلث الباقي ﴾ بعد إخراج الثلاثة الأنواع : الأول من الأصل وذلك كالـحج وكفارة الصوم إذا أفطر لعذر مرجو . ولا بد في هذا النوع من الوصية فيه بخصوصه فلا يدخل في مطلق الإيضاء ولو علمه الوصى . أو يأتي بلفظ عام كأن يقول اخرج جميع الواجبات على فذلك كاف في الإيضاء ويكون هذا النوع ﴿ كذلك ﴾ أى يقسط الثلث كما يقسط المال بين الثلاثة الأول .

وإنما يلزم الورثة إخراج هذا النوع ﴿ ان أوصى ﴾ به الميت فإن لم يوص لم يجب إخراجـه ولا يجزى ، الظاهر من الحديث ﴿ رأيت لو كان على أبيك دين ﴾ الحديث انه يجزى ودين الله أحق أن يقضى وظاهره أنه لم يوص والله أعلم ﴿ و ﴾ هذا النوع الرابع ﴿ يشاركه ﴾ في وجوب تنفيذه وتقسيطه على سواء « التبرع » سواء كان التبرع من ﴿ التطوع ﴾ كوقوف على مسجد ونحوه أم من المباح كأـن يوصى لزيد بشيء لا لقصد الصدقة فإذا كان الثلث لا يـقى بها جميعا كان التقسيط لكل واحد حصته « وصورته » أن يوصى بتسع أواق حجة وست أواق كفارة صيام وثلاث أواق أجرة اعتكاف وثلاث أواق صدقة تنفق على الفقراء . و ثلث التركة مثلاً سبع أواق فانك تنسب الحجة وهى تسع أواق من جميع الموصى به وهو إحدى وعشرون أوقية تأتي ثلاثة أسباع الثلث تأتي ثلاث أواق ، والكفارة سبعان تأتي أوقيتين ، وأجرة الاعتكاف سبع تأتي أوقية . وهكذا يكون التقسيط في جميع الوصايا والديون .

﴿ فرع ﴾ وإذا أوصى بثـلث ما يملكه جميعاً يحج عنه به فلان ثم أوصى بعد ذلك بالثلث لآخر فإذا لم يعرف من قصده الرجوع فيكون على حسب التقسيط بينهما .

﴿ مسألة ﴾ وإذا قضى المديون شيئاً في حال حياته بعض أهل الدين ولم يقض

الباقين وهو لا يملك شيئاً يقضى به الباقين غير ما قد قضى به بعضهم فإنه ينفذ سواء كان في حال صحته أم في حال مرضه وليس الآخر المطالبة بعد ذلك ولكنه يأثم مع مطالبة الآخرين بدينهم من قبل أن يقضى بعضهم لأن ذلك قد صار بينهم على السواء ومع عدم المطالبة لا أثم وإن كان قد خالف الأولى وهو التقسيط .

﴿مسئلة﴾ من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنساً فإنها تحمل على كفارات الأيمان لأنها الغالب في العادة ويحمل أنه حنت في الصحة فتخرج من رأس المال ثلاث كفارات .

(فصل)

﴿٤٢٥﴾

فما ينفذ من النصرفات من رأس المال ، وما ينفذ من الثلث باعتبار اختلاف حال التصرف وما يتعلق بذلك ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا ينفذ في ملك ﴾ مالاك ﴿ تصرف ﴾ منه ﴿ غير عتق ونكاح ومعاوضة معتادة ﴾ : فأما العتق فينفذ لسرعة نفوذه إذا لا يفوت على الوارث به شيء لوجوب السعاية على العبد في الزائد على الثلث ، وإن لم يقدر على السعاية نفذ من رأس المال وبقي في ذمته ، وكذلك الاقرار منه لأنه لو منع منه لما أمكن المكلف التخلص مما عليه . وأما السكاح بمهر المثل أو بأكثر حيث لم يتمكن بدونه فلا أنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة ، وأما المعاوضة المعتادة من بيع وشراء وتأجير بلا غبن أو غبن معتاد فإنها ليست من التبرعات : أما مع الغبن الفاحش فيكون قدر الزائد من الثلث . « وصورة الغبن في البيع » أن يبيع عيناً بعشرة وقيمتها مائة ولا مال له غيرها نفذ منها ثلاثة وأربعون وثلاث والباقي لا وارث لأن المشتري يأخذ منها بقدر ثلاثة وثلاثين وثلاث بالوصية وذلك ثلث المائة وقدر عشرة منها بالمعاوضة المعتادة الجملة : ثلاثة وأربعون وثلاث . « وصورة الغبن في الشراء » أن يشتري بمائة لا يملك غيرها ما قيمته عشرة فإنه يستحق البايع من المائة ثلاثة وأربعين وثلاثاً كما مر ويرد الباقي ، وعلة ذلك أنه متبرع لما عدا العشرة من العين في صورة البيع ومن الثمن

في صورة الشراء فينفذ ثلثه مضموماً إلى العشرة إذا المعاملة في قدر العشرة صحيحة فهذه التصرفات تنفذ من رأس المال ولو كان المالك المتصرف أحد الستة الأشخاص الآتى ذكرهم وما عدا التصرفات المتقدمة لا تنفذ الا من الثلث حيث يكون المتصرف أحد الستة الأشخاص أو لهم : ﴿ من ذى مرض مخوف ﴾ أو أوائل مخوفة أى لا يرجى معها السلامة من الموت وسواء قطع به أم لا . والأمراض تنقسم إلى أربعة أقسام :

﴿ الأول ﴾ مخوف الابتداء والانهاء وذلك كالحمى المطبقة وهو المسبب المعروف بالوهسة وهى ما يسميها أهل الطبابة في العصر بالتيفوز والرعاف الدائم وخروج الطعام غير مستحيل ، والاسهال المتواتر ، والزحير المتواصل ، والبرسام ^(١) والقولنج ^(٢) وذات الجنب ، وظهور الطاعون في البلد سواء وقع في الشخص أم لا ، وطلق الحامل وبعد الوضع حتى تخرج المشيمة : فما فعله من في هذا القسم فمن الثلث .

﴿ القسم الثانى ﴾ عكس الأول : كالرمد ووجع الضرس والصداع فما فعله فيه فمن رأس المال كالصحيح ولومات منه .

﴿ القسم الثالث ﴾ مخوف الابتداء دون الانتهاء كالفالج فما فعله في ابتداءه فمن الثلث وفي انتهائه من رأس المال .

﴿ القسم الرابع ﴾ عكسه وهو السل وأوجاع الرئة والكبد قال في البحر « ومن هذا النوع السدم والتملى وهو انتفاخ البطن فانه سليم في أوله فإذا تطاول كان مخوفاً » فما فعله في ابتداءه فمن رأس المال وفي انتهائه من الثلث .

﴿ أو ﴾ وقع المتصرف من ﴿ مبارز ﴾ لقتال عدوه وهو من تباعه السهام وجولان الحيل ولو كان في مترس أو نحوه وأما قبل ذلك فكالصحيح ﴿ أو ﴾ وقع المتصرف

(١) البرسام التهاب في الحجاب الذى بين الكبد والقاب وقد يحصل منه الجنون أو سكنتات تشبه حالة الميت ولهذا قلنا في الجنائز يجب التثبيت في تجهيزه حتى يعالج بما يليق به اهـ .
(٢) والقولنج مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج ما في الجوف من طعام وريح فيحصل به انتفاخ البطن وقد صار هذا المرض الآن غير مخوف إذا أسعف المريض بالحفنة من دبره فإن لم توجد فبالصابون اهـ .

وهو ﴿مقود﴾ للقتل وقدم له سواء كان لحق كقصاص وحد أو لغير حق فلا ينفذ تصرفه إلا في قدر الثلث لأنه في تلك الحال كالمرضى المدنف . وأما من حكم عليه بالقتل ولما يقدم له فحكمه حكم الصحيح لأنه يجوز العفو عنه ونحوه . ﴿أو﴾ وقع التصرف من امرأة ﴿حامل﴾ قد دخلت ﴿في﴾ الشهر ﴿السابع﴾ من يوم حملها وكذا بعد الوضع حتى تخرج الشيمة لا قبل السابع فكالصحيحة فهذه أربعة ، والخامس حال اضطراب سفينة بالأمواج وطائرة بعواصف الريح ، والسادس تفشى الطاعون فهؤلاء الستة لا ينفذ تصرفهم في هذه الأحوال إلا من الثلث .

﴿فرعان﴾ الأول لو اختلف الموصى له والوارث في حصول الوصية هل قبل الدخول في السابع أم بعده أو قبل المرض أم حاله فمع التارخ إلى وقت يحتمل القول للموصى له لأنه يدعى صحة الوصية وهى الأصل وعلى مدعى الفساد البينة ، ومع الإطلاق القول للوارث لأن الأصل عدم الوصية وبقاء الملك فيحمل على أقرب وقت « الثانى » فيمن فعله منجزاً فادعى الوارث أنه فعله في مرض مخوف والمجعول له يقول في مرض غير مخوف فالقول قول المجعول له .

﴿و﴾ انما لم ينفذ التصرفات من رأس المال من أحد هؤلاء بل ينفذ من ثلث المال حيث يكون ﴿له وارث﴾ يستغرق جميع المال ولو بالرد لأن الحجر انما هو لأجله لا من لا يسفر كالزوجين فأما هما فيأخذان فرضهما كاملا بعد الثلث . فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسئلة تصح من اثني عشر لأن مسئلة الوصية من ثلاثة ومسئلة الزوجة من أربعة تضرب أحدهما في الاخرى يكون اثني عشر فيخرج للموصى له الثلث أربعة ولها أربع الباقي سهمان والباقي للموصى له فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية وهو واحد من أربعة وأما من لا وارث له فان تصرفاته كلها تنفذ في هذه الأحوال ووصاياه من رأس المال ولو استغرق جميع ماله إذ بيت المال ليس بوارث حقيقة .

﴿إلا﴾ ان ما حصل من التصرف حال المرض ونحوه من تلك العوارض ينفذ من رأس المال ﴿بزوالها﴾ يعنى بانتهاء الحال إلى السلامة فإذا برىء من مرضه أو خف المرض

بحيث صار لا يخاف عليه الموت نفذ ذلك التصرف من رأس المال ، وكذا المبرز إذا سلم ، وكذا من عليه القود إذا عفي عنه أو آخر ، وكذا الحامل إذا وضعت حملها والمشيمة وعوفيت نفذ تصرف هؤلاء من رأس المال بزوال اللوائح الخوفة ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يزل ذلك المانع حتى مات ﴿فا﴾ لنفذ حينئذ إنما هو ﴿لثالث فقط ان لم يستغرق﴾ ماله بالدين فأما إذا كانت التركة مستغرقة - أى لا تتسع لغير الدين - لم ينفذ تبرعه بالثالث ولا دونه لأن الواجب تقديم الدين فإن فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه والباقي موروث .

﴿فرع﴾ ومن مات عن ديون تستغرق ماله وأوصى وصيته وأجازها أهل الدين فلا حكم لأجازتهم لأن الميت لا يبرأ بالأجازة بل بالأبراء ومع إبرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط لأن الحق للورثة مع الأبراء .

﴿و﴾ ينفذ ﴿ما﴾ وقع من التصرف في تلك الأحوال من رأس المال ان ﴿أجازة وارث﴾ المتصرف ولو زاد على الثلث فإن أجاز بعضهم نفذ في حصته دون شركائه . وكذا لو كان الإيصاء بالثلث مقيداً بأجازة الوارث كان يقول أوصيت لك بثلث مالى ان أجاز وارثي فإن أجازته نفذ والا فلا ، لاما كان غير مقيد بأجازة الوارث فإنه ينفذ منه الثلث ولا يحتاج إلى إجازة .

وإنما ينفذ مع الإجازة من رأس المال إذا كان ذلك المحيز ﴿غير مغرور﴾ من جهة أحد فأما لو كان مغروراً فلا ينفذ من رأس المال كأن يطلب منه الإجازة للوصية على أنه أوصى بمائة فأجاز ثم انكشف أن الوصية مائتان فلا حكم لأجازته وينفذ من الوصية الثلث فقط وكأنه لم يحجز ، وكذا لو كان الإيصاء بالثلث مقيداً بأجازة الوارث فيطلب منه الإجازة فلما أجاز انكشف أن الوصية بالنصف فلا ينفذ إلا الثلث ، وما حصل فيه التغير لا حكم للإجازة فيه فأما لو أجاز ظاناً لذلك من دون أن يغرر عليه أحد فإنها تنفذ جميع الوصية ظاهراً وباطناً ولو زادت على الثلث لأنه لا فرق في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل . وكذا لو طلب منه إجازة النصف من غير تدليس ولا تحقير

فأجاز ظانا أنه مائة فأنكشف أنه ألف فانها تنفذ الوصية في الألف بإجازته ولو جهل القدر لأن الاجازة تنصرف إلى صريح السؤال وهو النصف وإن كثر فلا يصح الرجوع منه في تلك الاجازة .

﴿ فرع ﴾ ومن مات من الورثة قبل أن يجيز ، ثم أجاز وارثه صحت إجازته وإذا مات الوارث قبل الاجازة ولا وارث له لم ينفذ من الوصية إلا الثلث لأن الموصى مات وله وارث ولم تحصل إجازته فيكون الثلثان لبثت المال انتقالا من الوارث الذي مات ولا وارث له وموته ليس بإجازة .

والإجازة من الوارث للوصية إسقاط حق لا تمليك ولذا تصح ﴿ ولو ﴾ كان الوارث ﴿ مريضا ﴾ حال الاحازة إذا مات الموصى قبل الحيز الوارث وإلا لم يصح لأنه تبين أنه غير وارث إذا أعقبه وارث آخر والا نفذ من رأس المال لعدم الوارث ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحيز ﴿ محجورا ﴾ عليه في حياة الموصى من جهة الحاكم فانها تنفذ إجازته لما قلنا انها إسقاط حق فأما لو لم تقع الاجازة إلا بعد موت الموصى فلا تنفذ الاجازة لأن حصته قد تناولها الحجر لأنه يتناول المستقبل كما تقدم وتبقى الاحازة موقوفة على فلك الحجر ونقاء المال .

﴿ و ﴾ المريض ومن في حكمه ممن صر ﴿ يصح إقرارهم ﴾ بما يتعلق بأموالهم ولو زاد على الثلث بل ولو استغرق جميع التركة لأنه اخبار وليس بإنشاء تبرع ولا تصرف إذا لا يمكنه التوصل إلى تخليص ذمته فما كان لازما لها إلا بالإقرار فوجب قبوله ولو منع لما أمكن التخلص . ﴿ و ﴾ إذا ادعى الورثة أو بعضهم أو أهل الدين أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص فالقول له إذ الأصل عدم التوليج و ﴿ يبين مدعى التوليج ﴾ بذلك والبيينة تكون على إقرار المقر بالتوليج أو على امارات تقتضى ذلك وإذا بين أنه توليج لم ينفذ مما أقر به شيء .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٤٦ ﴾

في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا ومن يصح الإيصاء له وبما يصح الإيصاء وما

يتعلق لذلك . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب ﴾ على الوصى في شيء عام أو خاص إن كان أو المتولى في شيء خاص ﴿ امتثال ﴾ جميع ﴿ ما ذكر ﴾ الموصى في وصيته ﴿ أو ﴾ لم يذكره لكنه ﴿ عرف من ﴾ مضمون لفظه ﴿ قصده ﴾ لذلك الشيء فإنه يجب امتثاله وإن لم يذكره صريحا بل عرف من لفظه أنه يقصده نحو أن يقول حججوا عنى فلانا و يعرف من قصده أن ذلك الرجل ان لم يمثل حججوا غيره بقرينة حالية بأن يكون عادة أن يقصد أهل الفضل والصلاح في حياته أو تكون القرينة مقالية نحو أن يذكر عنده شخص بالعدالة والورع فيقول حججوه عنى . وكذا لو قال تصدقوا عنى بكذا على الفقراء أو عرف من قصده أنه يريد من قرابته لتكون صدقة وصلة أو أهل بلدة أو قرية معينة . عمل بما علم من قصده الذى تلفظ به . أما لو لم ينطق بشيء رأسا وعرف أن قصده أن يتقرب عنه بأى القرب من حج وصدقة ونحوها فإنه لا يجوز للوصى أن يعمل بما عرف من مراده حينئذ ان لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف ولا حكم لما فى النفس مع عدم اللفظ بالمرّة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعى من دون لفظ فمن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية ﴿ ما لم يكن ﴾ الذى أوصى به أو عرف من قصده أمرا ﴿ محظورا ﴾ نحو أن يوصى للكفار أو للحار بين على الإطلاق أو لمعين منهم أو للبغايا على الإطلاق فلا يجوز امتثاله ، وكذا لو أوصى لعموم الذميين أو ذمى معين بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو شيء من شريعته أو من كتب التوحيد لأنهم يستخفون بها فلا يصح تملكهم إياها لا وصية ولا غيرها أما لو أوصى لبنى معينة لا لأجل بنىها فيصح لجواز أن تتوب .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « ولا تصح الوصية للفساق عموما ولا لمن يفعل شيئا من المعاصى إذا كان الموصى له غير معين لأن ذلك اغراء على الفسق فتكون الوصية محظورة .

﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ بين أهل الذمة ﴾ من اليهود والنصارى أو غيرها وهم فى ذمة المسلمين وذلك ﴿ فيما يملكون ﴾ من الأشياء وإن كانت لا تملك للمسلمين كالخمر

والخنزير فتصح الوصية بينهم بذلك لأنه مال لهم يملكونه ومقرون عليه ويصح الحكم لهم بالضمان على من أئلفه منهم أو من غيرهم ولا يحكم بينهم في الوصايا إلا بما يوافق شريعتنا قطعاً كالوصية لغير الوارث أو اجتهداً كالوصية للوارث أو مقرون عليه كالخنزير والخنزير ﴿ولو﴾ كانت الوصية من أهل الذمة ﴿لكنيسة﴾ اليهود ﴿وبيع﴾ النصراني فإنه يصح ولا يمنعون من تنفيذه لتقريرهم على شرائعهم .

﴿وتصح﴾ الوصية عن المسلم ﴿للذمي﴾ وللمستأمن سواء كانا معينين أم غير معينين لأن الوصية ليس من شرطها القرابة بل تجرى مجرى الهبة وإذا لم تكن القرابة شرطاً فيها صححت لهم لأن إعطاءهم مباح ، وأما الكافر الحربي والمرتد فلا تصح الوصية لهم لأن الله تعالى نهى عن برهم حيث قال في سورة الممتحنة « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين » الآية .

﴿مسئلة﴾ يصح أن يكون المسلم وصياً للذمي ولا يتصرف إلا فيما يستجيزه ولا يصح العكس إذ من شرطها العدالة .

﴿و﴾ تصح الوصية أيضاً ﴿لقاتل العمد﴾ ولو بالدية بعد العفو عن القود ﴿ان تأخرت﴾ الوصية عن الجناية القاتلة ، فإذا ضربه ضربة يموت منها مباشرة أو بالسرية ثم أوصى المضروب للضارب بشيء من ماله ثم مات من تلك الضربة فإن الوصية حينئذ تنفذ بخلاف ماله أوصى له ثم قتله بعد الوصية فإن الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد .

﴿فرع﴾ وأما قتل الخطأ فيما أن يكون القتل قبل الوصية أو بعدها، فإن كان بعدها فإنها لا تبطل الوصية به كالميراث وتبطل ان أوصى له بشيء من الدية نحو أن يقول ان قتلتي خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشيء منها فحيث يوصى له بجزء من ماله فاتمه يأخذ الموصى له الوصية من ثأث التركة ولا تدخل الدية في التركة وان كان لا يملك غيرها والوجه ان القاتل خطأ لا يرث منها فكذا الوصية وان كان القتل قبلها والوصية متأخرة فإنه يستحق ما أوصى له به ولو من الدية كقاتل العمد .

﴿وتصح﴾ الوصية ﴿للحمل﴾ بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية ولو أوت به

لأكثر من ستة أشهر من يوم موت الموصى أولاً يعلم وجوده لكن أنت به لدون ستة أشهر من يوم موت الموصى ويشترط أن يخرج حياً فلو خرج ميتاً بطلت الوصية . فإن أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم تصح لأنها لمعدوم وهى لا تصح له .

﴿ فرع ﴾ (١) وإذا وصى للحمل فولدت ذكراً وأنثى وخنثى لبسة كانت عليهم اثلاثاً فإن أوصى للحمل ان كان ذكراً فله كذا وان كان أنثى فله كذا فخرج خنثى أو ذكرين أو اثنيين أو ذكراً وأنثى فلا شيء له إذ ليس الخنثى ذكراً ولا أنثى وفي الذكرين والاثنيين والذكور والأنثى لا شيء لهم إذا أراد ان كان جميع ما في بطنها يعنى ذكراً وحده أو أنثى وحدها لأنه شرط الوحدة في الذكر وفي الأنثى ولم يحصل . وقد صرح في الانتصار « ان هذا الكلام حيث قال ان كان ما في بطنك ذكراً فله كذا أو ان كان أنثى فله كذا » فأما حيث قال ان ولدت ذكراً فله ألف وان ولدت أنثى فله مائة فإذا ولدت خنثى استحققت المائة لأنها تستحقها بيقين والعضو الآخر زائد ويوقف الباقي تسمئة فان تبين أنها امرأة فلا شيء لها من الباقي وان تبين أنه رجل استحق الباقي فإن ولدت ذكراً وأنثى فإن الذكر يستحق الألف والأنثى تستحق المائة لأنه طابق ما قاله في الوصية . فلو خرج توأمين أحدهما ميت والآخر حى استحق الحى النصف لأن الوصية له ولغيره .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ العبد ﴾ تصح الوصية له حيث كان الغير الموصى ويكون الموصى له به لسيده ان قبله العبد ويستمر الموصى به لسيده ولو بعد عتق العبد فان ردها بطلت الوصية ولو قبلها سيده . وتصح الوصية لأم ولده فتخالف القن فان الوصية لها بعين من المال تصح لأن استقرار الوصية يصادف وقت عتقها فيقع العتق وملكها لتلك العين في حالة واحدة لكن للعتق قوة فيكون في الذهن أسبق في الحصول .

(١) يستفاد من البيان وهامشه نقلاً عن البحر ٨١

﴿ فرع ﴾ قال في البيان « فلو وصى لعبده فان كان بجزء مشاع من ماله صح وعق العبد وإن كان بشيء معين فان كان العبد يعتق بموت سيده كالمدر وأم الولد صح وإن كان لا يعتق لم يصح لأنه يشبه من أوصى لنفسه .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بهما ﴾ أى بالحمل والعبد نحو أن يوصى بحمل أمته أو بهيئته حيث تعلقت الوصية بالموجود منهما والا كانت مؤبدة كما في النتائج .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بالرقبة دون المنفعة ، والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت ﴾ نحو أن يوصى لغيره برقبة عبده دون منفعته أو برقبة أرضه دون منفعتها ، أو بشجره ، أو ولد دابته دونها ، ولا يحتاج إلى استثناء الأصل وهى الشجرة والدابة لأنهما لا يدخلان في الوصية بالفرع تبعا كالبيع ، أو بالنابت كالشجرة والزرع دون المنبت وهى الأرض فانها تصح الوصية في ذلك كله ولا يحتاج هنا إلى استثناء الأرض إذ لا تدخل تبعا « وحاصله » إن أوصى بالأصول احتاج إلى استثناء الفروع وإن أوصى بالفروع فلا يحتاج إلى استثناء الأصول لبقائها على ملكه .

﴿ و ﴾ يصح الإيلاء بهذه الثلاثة الأشياء ﴿ مؤبدة ﴾ إلى موت الموصى له ولا تورث عنه ﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ عكس ذلك ﴾ من الصور الأربع وهو الإيلاء بالمنفعة دون الرقبة ، والأصل دون الفرع والمنبت دون النابت ومنقطعة عكس المؤبدة وذلك في المنافع دون الأعيان فيلغو التوقيت وتصير مؤبدة كما في الهبة .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده وسواء استثنى الرقبة أم لا أو أوصى بها لآخر كان ﴿ لدى ﴾ الوصاية بـ ﴿ الخدمة ﴾ فوائده ﴿ الفرعية ﴾ كمهر الثيب مطلقا والبكر حيث وجب بغير الدخول . والأجرة حيث غصب أو كان مؤجرا حال موت الموصى وله أن يعيره من شاء ويساقى به وليس له ان يؤجره لأن الوصية بذلك إباحة والمباح ليس له أن يؤجره لأن الأجرة تكون ربحا وإذا تلفت الرقبة فلا يضمنها من ماله الا أن يضمن فيضمن من ماله وإذا أجزها كانت الأجرة له لأنها ربح ما هو مضمون ويأثم . ﴿ والكسب ﴾ الحاصل للعبد يكون لدى الخدمة نحو ما يحويه من الأرض الميتة أو يتهبه أو يلتقطه وكان يسيرا يتسامح به فمن جملة الكسب وإن كان كثيرا فولاية

قبضه والتعريف به إلى العبد إذ الولاية اليه وليس للسيد أن يتزعه من يده . ﴿ و ﴾ من له الخدمة ﴿ عليه ﴾ للعبد ﴿ النفقة: والفطرة ﴾ والسكنى والكسوة والدواء والكفن ونفقة زوجته . ﴿ ولدى الرقبة ﴾ الفوائد ﴿ الأصلية ﴾ وهى الولد ، والصوف واللبن ، والتمر ، ومهر البكر الواجب لازالة البكارة ، قال فى البيان « والأذن له بالتجارة يكون اليهما أى إلى ذى الخدمة والرقبة وما لزمه فى رقبة ومنفعته . ﴿ و ﴾ لدى الرقبة أرش ﴿ الجناية ﴾ على العبد دون صاحب الفوائد الفرعية فإذا قتل ففيا يوجب القصاص لدى الرقبة أن يقتص من دون حضور ذى المنفعة وله ان يعفو ويسختق الدية وحده وهى قيمته بمنافعه لا مسلوب المنافع ولا شئ لصاحب المنفعة من القيمة كما لو قتله صاحب الرقبة . ﴿ وهى ﴾ أى أرش الجناية إذا وقعت من العبد ﴿ عليه ﴾ أى على ذى الرقبة ولا شئ على ذى المنفعة .

﴿ فرع ﴾ وأما الاذن بالنكاح للعبد وانكاح الأمة فألى مالك الرقبة ويراضى مستحق الخدمة فان رضى فلم يرض لم ينفذ النكاح ويبقى موقوفا لانه يشترط حراضاته كمرضاة البالغة العاقلة ، وأما مهرزوجة العبد فعلى مالك الرقبة وأما نفقة زوجته فتتبع نفقته وذلك على صاحب المنفعة .

﴿ و ﴾ يلزم مالك الرقبة لدى المنعة ﴿ أعواض المنافع ﴾ يعنى منافع العبد ﴿ ان استهلكه ﴾ مالك الرقبة ﴿ بغير القتل ﴾ نحو ان يعتقه أو يكاتبه فاعتاف العبد يبطل المنفعة لأن منافع الحر لا تملك فيضمن المعتق وهو مالك الرقبة لدى المنفعة قيمتها وكذا لو باعه وتعذر استيفاء المنفعة من المشتري فانه يضمن ، وإنما فرق بينه وبين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فانه لا يضمن لشريكه قيمة الخدمة لأن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شئ من قيمة الرقبة وفى مسألة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه فى الرقبة ، وأما لو استهلكه بالقتل فلا يضمن لدى المنفعة شئ إذ لا تعلم حياته بخلاف العتق فقد علم حياته وهذه القيمة اللازمة لدى الخدمة هى ﴿ للحيولة ﴾ بينه وبين منافع العبد ﴿ إلى موت الموصى ﴾ له وبعد موته لا يلزم تسليمها لورثته لأن المنافع لا تورث ﴿ أو ﴾ إلى موت ﴿ العبد ﴾ لأن المنفعة قد انقطعت بموته .

﴿ ولا تسقط ﴾ الخدمة الموصى بها لشخص ﴿ بالبيع ﴾ من مالك الرقبة أو نحوه البيع كالمهبة والصدقة والنذر فالمشترى ونحوه يملك الرقبة دون المنفعة فتبقى لمستحقها له حق استيفائها إلا أن يجيز البيع ونحوه ولو جاهلا سقط حقه من المنفعة وكذا لو سلم العبد كان تسليمه اجازة .

﴿ فرع ﴾ وكذا لو كان الموصى به الكراء فانه يصح بيع الوارث للعين ويسلم الكراء من هو عليه للموصى له فان تعذر سلمه الوارث كما مر للحيوالة وكذا لو أفلس المشتري عن الكراء سلمه البائع .

﴿ و ﴾ الوصية بالخدمة ﴿ هي عيب ﴾ في المبيع ، للمشتري أن يفسخه بذلك إذا جهله حال العقد وحال القبض ﴿ ويصح إسقاطها ﴾ أى إذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له أن يرجع . وليس من شرط الاسقاط لفظه بل لو أجاز البيع صاحب الخدمة بطل حقه من المنفعة ، ولو عاد عليه بما هو تنقص للعقد من أصله .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٤٧ ﴾

في ذكر ما يصح الإيضاء به وما يحمل عليه ألفاظ الموصى ومن يصرف فيه مع عدم التعيين بالنص ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصية ﴿ تصح بالمجهول جنسا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بعشرة ولا يذكر جنسها فيستفسر وإلا حمل على الأدنى كما يأتي ﴿ و ﴾ بالمجهول ﴿ قسرا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بشيأ أو ببقر أو نحوها ذا كرا للجنس من دون ذكر القدر ولا يقبل تفسيره بدون أقل الجمع وهو ثلاثة وليس من الجهالة الإيضاء بالثلاث ونحوه إذ يشارك في كل شيء فلا يحتاج إلى تفسير ﴿ و ﴾ إذا أوصى بمجهول فانه ﴿ يستفسر ﴾ أى يطلب منه تفسير ذلك المجهول ما أراد به لتلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة فإن كان ذلك المجهول مما يصح الرجوع عنه كالوصية لبعده الموت بالتبرع من تطوع أو غيره فالتفسير يندب تحفظا وتحوطا ، وإن كان مما لا يصح الرجوع

عنه كالذى يجب تنفيذه في الحال سواء كان عن حق واجب لآدمي كأن يقر بعين أو دين أو لله تعالى كالنذر ونحوه فإنه يجب أن يستفسر ﴿ولو قسرا﴾ أي كرها ويحلف على القطع كما مرفى الاقرار ووارثه على العلم فيحلفون أن مورثهم أراد غير هذا ولا ترد لأنها تشبه المتعمدة ، فإن لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث قصده فسر بما أمكن من علم أو ظن .

﴿و﴾ لفظ ﴿ثالث المال﴾ موضوع ﴿للمنقول﴾ من المال كالحیوان والسلع ﴿و﴾ يحمل على ﴿غير﴾ أي غير المنقول من الأراضي والدور ونحوها وتدخل الأشياء الحقةرة في المال كالنمل والحف ونحوها ﴿ولو﴾ كان المال ﴿دينا﴾ لا يعلمه في ذمة الغير فإنه يدخل في المال وللوصية حفظها منه ﴿فإن كان﴾ للموصى به جزءا كثلث ونحوه ﴿لمعين﴾ من مسجد أو آدمي أو منهل أو طريق ومن المعين أن يعرف المسجد ونحوه بأل فيحمل على المعتاد أو المشهور ﴿شارك﴾ ذلك المعين الورثة ﴿في الكل﴾ من مال للموصى مما دق وجل من منقول وغيره لأنه صار بذلك مستحقا جزءا مشاعا كأحدهم فلا يجوز للورثة أن يعطوا للموصى له من نوع واحد من التركة أو من غيرها إلا برضاه أو رضى ولي المسجد ونحوه لمصلحة ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يكن ذلك الجزء المشاع لمعين بل لغير معين كأن يقول ثلث مالي للفقراء أو للمساجد أو للمسجد بالتنكير أو بالتعريف كان يقول للمسجد ولا معتاد له ولا مشهور يحمل عليه ﴿فألى﴾ الوصى أو ﴿الورثة﴾ حيث لا وصى ﴿تعيينه﴾ أي تعيين ذلك الوصى به لغير المعين إما من جميع التركة أو من نوع منها أو من غيرها من منقول أو غيره ما تساوى قيمته قيمة ثلث التركة حيث لم يعرف قصد الوصى ولا جرى عرف والا عمل بذلك بلا خلاف .

﴿وثالث كذا﴾ كثات غنمى أو ربع خيل وغيرها ﴿لقدره﴾ أي قدر الثلث ونحوه من ذلك المسمى يجب على الوصى أو الورثة إخراجه من عينه إن كانت الوصية به لمعين كزيد والمسجد ونحوها أو ﴿من نفسه ولو شراء﴾ إذا كانت الوصية لغير معين كالفقراء أو مسجد . فإذا كانت غنمه ثلاثين أخرجوا عشرا منها للموصى له المعين حيث استوت القيمة والا قدر الثلث بالقيمة وإن كان الوصى له غير معين فإن شاءوا

أخرجوا عشرا منها أو من غيرها بشراء ونحوه والخيار حيث لا وصى للورثة في الاخراج من العين أو من الجنس .

﴿ فرع ﴾ فإن تلفت غنمه ونحوها وقد أوصى بثلاثها أو خرجت عن ملكه بطلت الوصية إلا أن يملك غنما غيرها قبل موته صحت الوصية منها إلا أن يقول من غنمي هذه أو عرف من قصده لم يتعلق بغيرها حكاه في البيان وهو المختار .

﴿ و ﴾ أما ﴿ مسمى الجنس ﴾ في الوصية ﴿ كشاة ﴾ أوصى بها لفلان نحو أن يقول أوصيت لفلان بشاة فإن هذا اللفظ ﴿ لجنسه ﴾ أى لجنس ما أوصى به فيخرج ما يطلق عليه اسم الشاة في بلده لا كشاة ولا تيسا لأن اسم الشاة لا يقع عليه وإنما يقع على واحدة من الاناث دون الذكور ﴿ ولو ﴾ لم يعط الموصى له من غنم الميت بل أعطاه الورثة من ذلك الجنس ﴿ شراء ﴾ أو نحوه من هبة أو غنيمة أو نحو ذلك مع وجودها في تركة الميت لأنه لم يقل من غنمي بل أطلق .

ومن أوصى برأس مال من الخيل أو الإبل أو نحوه خيرا وصيه أو وارثه بين الذكر والأنثى لأن ذلك اللفظ يعم الجنسين من الذكور والاناث وإن قال بعشر من الخيل تعينت الاناث وإن قال بعشرة تعينت الذكور حكاه في البيان عن البحر . « قلت » : إذا كان عارفا بمدلول كلتي عشر وعشرة أو كان غير عارف ولم يجز العرف بخلاف ذلك .

﴿ و ﴾ أما ﴿ للعين ﴾ إذا أوصى به نحو شاتي الفلانية أو فرسي الفلانية أو النقود الفلانية أو ثوبي الفلاني أو نحو ذلك فهو ﴿ لعينه ﴾ ولا يجوز العدول عنها بل يجب إخراجها بعينها امتثالا لتعيين الموصى الا أن يرضى المصرف العين جاز العدول برضاء فان كان غير معين كالفقراء فبرضاء الإمام أو الحاكم لمصلحة ما لم يخالف بذلك غرض الموصى فالواجب اخراج ما عينه ﴿ ان بقيت ﴾ ولم تكن قد تلفت بأى وجه . فان تلفت قبل موت الموصى فبفعله أو أمره يكون رجوعا وسواء كان استهلاكه لها حسا أم حكما ، وأما إذا كان المستهلك غيره بدون أمره فلا تبطل الوصية إلا إذا كان الاستهلاك حسا فان كان حكما سلمه على صفته ولدش النقص . قال العلامة المحقق شيخ مشايخي

القاضي عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله « وان كان الاستهلاك بعد موته وجب الضمان وإن لم يقبضه الورثة مع التمكن من التسليم أو الوصى مع القبض ان فرط أو كان أجيرا مشتركا ومع عدم الجناية والتفريط والتمكن لا ضمان على الكل وبطلت الوصية ومع البقاء يجب تسليمه بعينه ولو نقدا » . « قلت » : ووجوب إيصال العين الموصى بها الى الموصى له على الوصى أو الوارث على الفور لأن الواجبات على الفور، فلذا لزم الضمان » .

واما إذا قال في وصيته ﴿ وثيء ﴾ لفلان من مالى ﴿ ونحوه ﴾ ان يقول حظ أو قسط أو جزء فكل ذلك ﴿ لما شاءوا ﴾ أى للورثة أن يعطوا الموصى له اعطوه كثيرا أم قليلا إذا كان القليل له قيمة أولا يتسامح بمثله . فان اختلف الورثة فى العين لا يصح الا مع تراضى الجميع فإن لم يتفقوا فالحاكم يعين وفى القدر يصح ما اتفقوا عليه وينفذ الزائد فى نصيب من عينه ولا تحليف هنا على الوارث ﴿ و ﴾ أما ﴿ النصيب والسهم ﴾ إذا قال أوصيت لفلان بنصيب من مالى أو بسهم من مالى فهو ﴿ لمثل أقلهم ﴾ يعنى أقل الورثة نصيبا فيعطى الموصى له مثل أقل نصيب من انصباء الورثة ويكون ذلك النصيب بعد الادخال للوصية مع انصباء الورثة مثاله جد أو جدة وابن فيكون للموصى له السبع أو كان مع الموصى ابن وزوجتان فيكون للموصى له التسع فلو لم يكن ثم أقل كأن يكون له اثنان فأوصى بنصيب من ماله فانه يكون له الثلث فان كان واحدا فله النصف مع الاجازة إذا أجاز هذه الوصية من النصف فان لم يجز فالثلث للموصى له هذا فى الوصية بالنصيب وان كان له وارث فله النصف لأنه أكثر الأنصباء وان كان له ابنان وبنت كان للموصى له السدس بعد الادخال . وان كان له أخت لأبوين وأخت لأب واخوان لأم وجدة وأوصى ينصيب كان للموصى له الثمن وعلى هذا فقس . ﴿ ولا يتعدى بالسهم السدس ﴾ ولا بالنصيب النصف حيث لا وارث فان كان له وارث استحقه مع الاجازة كما أسلفنا والافالثلث ، فن أوصى بسهم لرجل من ماله استحق مثل ذلك . يجب أقل الورثة إذا كان الأقل هو السدس فما دون فان كان الأقل هو أكثر من السدس رد إلى السدس ولم يجز تعديده لأن السهم اسم للنصيب وهو عند العرب اسم للسدس فصار مشتركا بينهما فجعل للمتيقن وهو الأقل .

﴿ فرع ﴾ وأما من أقام ابن الابن مقام ابنه كأن يقول وقد أمت أولاد ابني فلان مقام أبيهم ، أو أمت ابن أخى فلان مقام أبيه أخى أو نحو ذلك فهذه وصية تنفذ من الثلث مع سائر ما أوصى به تقسط بين الوصايا وما زاد على الثلث لا ينفذ إلا ما أجازته الورثة ولا يدخل المقام إذا كان من أولاد الأولاد على أحد الزوجين نقصاً لأنه كالوصى ان يكون وصية المقام من نصيب سائر الورثة غير الزوجين وقد نص أهل المذهب أنه يصح ان يوصى من نصيب وارث معين بثلاث نصيبه وينفذ .

﴿ والرغيف ﴾ إذا أوصى بمائة رغيف ولم يسم قدره وجنسه كان ﴿ لما كان ينفق ﴾ الموصى صدقة في حياته من بر أو شعير أو ذرة وكبر وصغر ان علم ما كان ينفق ﴿ فان جهل ﴾ ما كان ينفق أو كان لا ينفق ﴿ فا ﴾ لواجب إخراج ا ﴿ لأدون ﴾ من الحبوب بما يسمى رغيفاً « وعلى الجملة » أنه يجب ان يبدأ بما كان يعتاد التصديق به ثم بما يأكله ثم ما يعتاد في البلد فان اختلف الجنس أو النوع أو القدر أخذ بالأقل إذا الأصل براءة الدمة من الزائد .

﴿ فرع ﴾ فلو أوصى ان يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه أو حال دفنه فلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشئ من ماله يصرف في ﴿ افضل أنواع البر ﴾ وجب ان يصرف ذلك في ﴿ الجهاد (١) ﴾ إذ هو أفضاها لقوله تعالى « فضل الله المجاهدين (٢) بأموالهم

(١) هذا بالنظر إلى الوصية وأما أفضل أنواع البر من غير نظر إلى الوصية فقد اختلفت الأدلة في أفضل الأعمال فتارة يذكر الجهاد وتارة الصلاة لأول وقتها وتارة ذكر الله تعالى وتارة بر الوالدين وتارة في الصدقة ، وما ورد في هذا المعنى . وإذا أردنا الجمع بين الأحاديث فنقول إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فن كان مثلاً قوى البدن قوى القلب مستعداً للجهاد فالجهاد أفضل أعماله ، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل أعماله المحافظة على صلواته في أوقاتها وأذكاره أو على بر والديه ، وإن كان كثير المال فأفضل الأعمال في حقه التصديق على ذوى الحاجة

(والحاصل) أن أفضل أعمال كل إنسان ما هو أكثر نفعاً لغيره وأجود ثمرة وأتم فائدة لأن العمل فيما فيه نفع العباد منهاج الرسل وأفضل شئ للمجتمع الإنساني في الحديث (لأن يهدى الله على يديك رجلاً) « واحداً » كما في رواية (خير لك عند الله مما طلعت عليه الشمس وغربت) فتصدق به ، قال المناوى « لأن الهدى على يديه شعبة من الرسالة فله حظ من ثواب الرسل » رواه الطبراني عن أبي رافع وإسناده حسن اهـ (٢) الآية في عدد ٩٥ من سورة النساء اهـ

وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيماً « وقال تعالى « يا أيها (١) الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم . تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم « الآية ونحو ذلك كثير من الآيات وأما الأحاديث في فضل الجهاد فكثيرة جداً فمن ذلك عن أبي هريرة قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى العمل أفضل قال إيمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور « وعن أبي ذر « قال قلت يا رسول الله أى عمل أفضل قال الإيمان بالله والجهاد في سبيله « متفق عليهما . وهذا حيث يكون مع امام حق أو يقصد الكفار أو البغاة ديار المسلمين وان لم يكن ثم امام فيقدم صرفه في ذلك قال في الكواكب : « ويعتبر وجود الجهاد في ذلك البلد حال الموت حيث كان الموصى به عيناً فان كان غلة فحال حصولها فان لم يكن ثم جهاد صرف في مدارس العلم من أهل العدل والتوحيد ولو كانت قراءتهم في غيرها لأن العلم أفضل أنواع البر بعد الجهاد وقد لا يقوم الجهاد الا بالعلم فيصرف في العلم حيث لا جهاد أو لزم تقديمه ليعلم الجهاد .

﴿ والحاصل ﴾ ان من أوصى بصرف شيء من ماله في أفضل أنواع البر فذلك يختلف باختلاف الأوقات فأفضل أنواع البر في سنى الشدة وأيام المجاعة هو الصدقة ، وأفضل أنواع البر في أيام المشاغرة للكفار ومدافعهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد ، وأفضل أنواع البر في غير هاتين الحالتين هو الصرف في العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم و بث المدارس والاستكثار من التدريس وتخرج الطلبة وترقيتهم في العلوم النافعة في دنياهم وآخرهم فانه يحصل بذلك تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالا والاسلام رونقا وعزا والبلاد رخاء وسعادة لأن العلم ينبوع كل سعادة ينبثق منه النور فيبتدون به إلى كل خير . وعلى الجملة ان العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفى عليه راجحها من مرجوحها وفاضلها من مفضولها .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشئ من ماله أن يصرف في ﴿ أعقل الناس ﴾ أو قال أعقل أولادى وجب أن يصرف في ﴿ أزهدهم ﴾ وهو من يؤثر الباقية على الفانية ويعتبر الأزهد من أهل بلده ثم إذا عدم فيه صرف في الأزهد من أقرب أهل بلد اليه فان لم يوجد بطلت الوصية ولو وجد من بعد لأنها وصية لمعدوم . وهذا حيث عرف ذلك من قصده لا لو جرى العرف بأن المراد بالأعقل هو الذى يكون تصرفه فى الاقدام والاحجام بالسداد عن الحنكة والتجربة ونحو ذلك فيتبع العرف ان لم يعرف قصده فان قال لأجهل الناس لم يصح لأن أجهل الناس الكفار والفساق .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشئ من ماله ﴿ كذا وكذا ﴾ نحو أن يقول لزيد وعمرو أو للمساجد والفقراء أو للمسجد ولزيد فان الموصى به ﴿ نصفان ﴾ بين المصرفين . وكذا لو قال لفلان والمساكين أو للحج والمساكين كان ذلك نصفين لأن المساكين غير محصورين بخلاف ماذا قال لفلان وبنى فلان فيكون على عددهم لا ان قال لفلان وبنى فلان فانه يكون لفلان نصف وبنى فلان نصف ذكره فى البحر .

﴿ فرع ﴾ فان أوصى للمساكين أو لفلان وللحج فهو يحتمل وجهين : « الأول » أن يكون التخيير فى تسليم نصفه للمساكين أو لفلان ونصفه للحج . « الثانى » أنه يخير بين أن يسلم للمساكين كله أو لفلان وللحج بينهما نصفين فان عرف من قصده أى الوجهين أراد عمل به والخيار للموصى وإن لم يعرف قصده بذلك عمل بالأول ذكره فى اللع .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لفلان من ماله ﴿ اذا ثبت على كذا ﴾ نحو أن يقول اذا ثبت فلان على الاسلام أو طلب العلم أو تدريسه أو على ترك طلاق فلانة أو على طاعة فلان أو نحو ذلك فأعطوه كذا . فان عرف قصد الموصى أنه أراد الاستمرار على ذلك أو جرى عرف به لم يستحق الموصى له للموصى به الا إذا استمر على ذلك الى موته ويسلم له بعد موت الموصى والعبرة بالانكشاف فان لم يثبت ضمن ويعود ان عاد فى المنافع فان لم يعرف للموصى قصد ولا جرى عرف فى موضع الثبوت على الاستمرار

فالوضع اللغوي يقتضى استحقاق الموصى له ذلك الشيء ﴿لثبوته عليه ولو﴾ لم يثبت إلا ﴿ساعة﴾ بعد موت الموصى فان ذلك كاف في استحقاقه الوصية .
 ﴿مسئلة﴾ من أوصى لأرامل بنى فلان كان لمن أرملت منهن من الزوج ﴿و﴾ إذا قال الموصى لورثته ﴿اعطوه ما ادعى﴾ أو ما في دفتره فهو مصدق فان ذلك ﴿وصية﴾ تنفذ من الثلث من غير بينة ، ويبطل بالاستغراق ويصح الرجوع عنها وما زاد على الثلث فمن رأس المال إن كان متيقنا أو مظنونا فان لم يكن أيها فبعد البينة والحكم أو إجازة الورثة .

﴿و﴾ إذا أوصى بشيء يصرف في ﴿الفقراء﴾ فان كان عن حق عليه لله من زكاة ونحوها في النعمة لم يجز وضع شيء منه في آباءه وأبنائه ولو بعدوا ويجوز فيمن تلزمه نفقته إذ قد قطع وجوب النفقة بالموت وإن كان ذلك تبرعا جاز وضعه في الفقير من آباءه وأبنائه وقرابته بل الصرف فيهم أفضل من غيرهم .

﴿و﴾ الوقف على ﴿الأولاد﴾ إما أن يكون اللفظ مفردا كأولادى فلاول درجة من أولاده بالسوية ما لم يقل على فرائض الله وإن كان مثني فصاعدا بالفاء أو ثم نحو وقفت على أولادى فأولادهم أو ثم أولادهم وسكت أو زاد فقال فأولاد أولادهم فالوقف يكون لهم ما تناسلوا ويدخل في ذلك أولاد البنات ولا يدخل الأسفل حتى ينقرض الأعلى كما مر في الوقف أوائل فصل ٢٩٧ .

﴿و﴾ إذا أوصى بشيء يصرف في ﴿القرابة والأقارب﴾ منه فان ذلك لمن ولده جدّ أبويه ما تناسلوا ويدخل في ذلك أولاد البنات ويستوى في ذلك كل من وجد من قرابته الصغير والكبير والذكر والأنثى والغنى والفقير فان لم ينحصروا صرف ذلك في الجنس منهم . ﴿و﴾ إذا أوصى بشيء يعطى ﴿الوارث﴾ له أو لورثة فلان كان ذلك لمن يرثه بالنسب أو بالسبب يكون بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس ﴿كما مر﴾ تحقيقه في الوقف أوائل فصل ٢٩٧ إلا أنه هنا يعتبر أن تكون الوصية بالمنافع ليكون كالوقف سواء وأما إذا كانت الوصية بالعين فلا يدخل إلا من كان موجوداً عند موت الموصى لأنه وقت صحة الوصية بالعين لا من يحدث من بعد لأن ذلك تملك عين

فلا يصح لمعدوم ومن مات فنصيبه لورثته فإن كان بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف يدخل فيها من ولد ، ومن مات فنصيبه للباقيين لأن المنافع معدومة فيعتبر فيها بمن يولد حال حصولها ذكر معنى هذا في البيان في كتاب الوقف .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٢٤٨ ﴾

في حكم الإيضاء بالأرض ، والإيضاء المضاعف ، والإيضاء بالمنافع وما في حكمها ﴿ ولو قال ﴾ الموصي في وصيته ﴿ أرض كذا ﴾ أو دار كذا أو نحو ذلك ﴿ للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة ﴾ الحاصلة فيها ﴿ قبل البيع ﴾ من أجرة أو ثمر أو زرع أو نحو ذلك لأن الفقراء قد ملكوها بموت الموصي ﴿ إن لم يقصد ثمنها ﴾ لهم بل قصد عينها ، فإن قصد ثمنها فقط فما حصل من الغلة كان للورثة لأن تلك العين باقية على ملك الوارث حتى تباع كالأوصى ببيع أرض للحج أو قال أو صيت بهذه الأرض للحج . فإن الغلة للورثة وإن أتموا بالتراخي حتى يبيعوها في الصورة الأولى ويملكها الحاج بالعقد في الصورة الثانية . وهي حيث قصد أن يحج له بنفس تلك الأرض إذ لا يصح التحجيج بغيرها إلا حيث عرف من قصده التخلص فانه يصح التحجيج بالقيمة .

« والفرق » بين الوصية بالعين للفقراء أو للحج أن الفقراء إذا لم يقصد ثمنها ملكوها من يوم الموت بخلاف الحاج فانه لا يملكها وإن عينت أو عينها العرف إلا من حين العقد له لا قبل فهي باقية على ملك الوارث .

﴿ و ﴾ إذا قال الموصي أعطوا فلاناً ﴿ ثلاثة مضاعفة ﴾ أعطى الموصي له ﴿ ستة ﴾ لأن الضعف مثل الأصل مع اعتبار الأصل في المضاعفة لاستناد المضاعفة إليه وإن قال بضعفيه كان مثليه . فإن أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة . فإن قال ثلاثة مضاعفة أضعافاً كان ثمانية عشر لأن قوله مضاعفة كانت ستة وأضعافاً جمع فيكون لسته وستة وستة ، وقد وسع هذا البحث في البحر وحقق ، ويحتمل أن يكون قوله : ثلاثة مضاعفة أضعافاً أن مراده تسعة وأنها تضاعف الثلاثة ثلاث مرات وهو الأولى لأنه

المتيقن ، وكذا لو أوصى لزيد بعشرة ثم أوصى بخمسة عشر لزم خمسة عشر لأنه المتيقن . فان قال ستة وأضعافها فأربعة وعشرون . ﴿ و ﴾ ان قال ﴿ أضعافها ﴾ أى أعطوه أضعاف الستة وجب له ﴿ ثمانية عشر ﴾ لأن الأضعاف جمع وأقل الجمع ثلاثة فالسته مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر .

﴿ ومطلق الغلة والثمره والنتاج ﴾ مثال مطلق الغلة أن يقول فى وصيته : أجرة دارى وأجرة أرضى أو دابى أو حانوتى لفلان لأن الغلة هى السكراء ومثال مطلق الثمرة أن يقول ثمار بستانى لفلان ومثال مطلق النتاج أن يقول قد أوصيت بنتاج فرسى أو بقرتى أو نحوهما لفلان ولم يقيد بالموجودة من الغلة والثمره والنتاج بما يحصل فى المستقبل فان هذا الاطلاق يكون ﴿ للموجودة ﴾ من ذلك كله خال الموت سواء كان متصلا ولو حملا أو منفصلا ويدخل ما كان يرضع إلى الانفصال للعرف بتسميته نتاجا وكذا فى أجرة الدار ونحوها فان كانت مؤجرة حال الموت استحق تلك الأجرة الموصى له من وقت الموت إلى انقضاء مدة الإجارة ، وإذا كان الموصى قد قبض أجرة المدة كلها وجب رد ما بقى من المدة من حال موت الموصى إلى انقضاء مدة الإجارة أو موت الموصى له . ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن ثم غلة موجودة حال الايضاء المطلق ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة والبستان غير مشمر فى تلك الحال والفرس حائل لا نتاج تحتها ولا حمل فى بطنها ﴿ فمؤبدة ﴾ أى فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة يستحقها مستمرا إلى موت الموصى له أو موت الدابة أو خراب الدار أو قطع شجر البستان ولا تورث عن الموصى له ولو نطق الموصى بالتأبيد بخلاف النذر والوهب ففيهما تورث المنافع كما مر . فان مات الموصى له بعد بدء الثمر قبل صلاحه بقى إلى الصلاح بأجرة المثل وذلك الحكم فى المعدم هو ﴿ كطلاق الخدمة والسكنى ﴾ لو أوصى بخدمة عبده لزيد فإنه يستحقها مؤبدة إلى موت الموصى له أو العبد وكذا فى السكنى .

﴿ وينفذ من سكنى دار ﴾ أوصى مالكها وهو ﴿ لا يملك غيرها سكنى ثلثها ﴾ يكون للموصى له بالمهاياة بينه وورثة الموصى إلى خراب الدار أو موت الموصى له وليس للموصى له السكنى كاملا ، ﴿ ومن أوصى ﴾ بشىء ﴿ و ﴾ هو حال الوصية ﴿ لا يملك شيئا ﴾

يخرج منه ثلثه ﴿أو﴾ كان يملكه ﴿ثم تلف﴾ كله ﴿أو﴾ بعضه حتى ﴿نقص﴾ قدره عما كان يوم الوصية ﴿فالعبرة بحال الموت﴾ لا بحال الإيصاء فإذا كان لا يملك شيئاً عند الإيصاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته لأنه إذا قال أخرجوا كذا ولا مال له فلا بد من انصراف الإشارة إلى حال حصول المال لأن الإخراج من لا شيء محال ولا يأمر به عاقل فعلمنا أن المراد فيما يملكه حال الموت وهكذا حيث انقطع ثم ملك وكذا يخرج من الناقص بقدره إلى قدر ثلثه ، وأما إذا مات ولا مال له فإن الوصية تبطل بالاجماع كما تبطل إذا أوصى بعين معينة من ماله ثم تلفت قبل موت الموصى . ﴿فإن﴾ أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك وكان له مال عند الإيصاء ثم ﴿زاد﴾ المال ﴿فبالأقل﴾ يعتبر فيجب إخراج ذلك الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الإيصاء فقط لا عند الموت لأن الوصية تعلقت بالموجود حال الإيصاء سواء كان معيناً أم غير معين . قال في البحر « وهذا مبنى على أنه بقي من المال الموصى به شيء إلى بعد الموت ، فأما إذا لم يبق شيء وملك بعده لزم ثلثه ولو زاد على المال الحاصل وقت الوصية فكأنه أوصى وهو لا يملك شيئاً ثم ملك فالعبرة بحال الموت » قال في شرح الفتح : « والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف أنه يعتبر بحال الموت وبين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة لعدم ما تعلق به من المال بخلاف الزيادة فهي متعلقة بالموجود حال الوصية وهذا هو الذي في الأزهار والتذكرة » .

﴿فصل﴾

﴿٤٤٩﴾

فما تبطل به الوصايا : ﴿و﴾ جملة ما ﴿تبطل﴾ به سبعة أمور : ﴿الأول﴾ بتلف العين الموصى بها قبل موت الموصى ﴿الثاني﴾ ﴿برد الموصى له﴾ ولو عبداً للوصية فوراً في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر ولو بعد موت الموصى فإذا قال الموصى أعطوا فلاناً كذا بعد موتى فقال الموصى له : رددت هذه الوصية ، أو : لا أقبلها أو : لا أخذها ، أو رددتها على فلان من الورثة أو نحو ذلك مما جرى به العرف أنه رد فإن الوصية تبطل

وتصير لجميع الورثة ولا يختص بها المعين منهم بالرد عليه بل تكون له ولسائر الورثة ، وأما لو لم يرد الوصية فورا في مجلسها أو مجلس باوغ خبرها بل سكت صحت الوصية ولا تحتاج في صحتها إلى القبول ولا تبطل بعدمه ولا تعود بقبوله بعد الرد لأن الرد فسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ موته ﴾ أى الموصى له أو لحوقه بدار الحرب مرتدا قبل موت الموصى وكذا لوماتا في حالة واحدة فتبطل أما لو التمس المتقدم منهما فكالفرقاء والهدماء فإن علم المتقدم ثم التمس كان للموصى له النصف من الوصية لأنه يحول فنقول تقدم موت الموصى له فلا شيء ، تقدم موت الموصى فله ، فسقط في حال ولزم في حال فيلزم النصف . وحيث التمس موتهما هل في حالة واحدة أم مرتبا لا يستحق الموصى له إلا ثلث الوصية لأنه ساقط في حالين ومستحق في حال .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ انكشافه ﴾ أى الموصى له ﴿ ميتا قبل ﴾ الوصية أو قبل موت ﴿ الموصى ﴾ إن لم يعلم إلا بعد موت الموصى أن الموصى له مات قبله فتبطل الوصية بذلك .

﴿ فرع ﴾ من أوصى لرجل ميت لم تصح وصيته سواء كان عالما بموته كأن يقول أوصيت للولى فلان المقبور بمحل كذا بكذا أو كان جاهلا لموته فإن الوصية لا تصح ويكون ما أوصى به لورثة الموصى لا لورثة الموصى له .

﴿ فرع ﴾ ولو أوصى بشيء لفلان وفلان فانكشف أحدهما ميتا وقت الوصية وكان الموصى يجهل موته أو مات بعد الوصية في حياة الموصى استحق الحى منهما نصف الوصية والنصف الآخر يبقى للموصى ، فإن كان عالما حال الوصية بموت أحدهما استحق الحى منهما الكل ، كما لو أوصى بشيء لزيد وللجدار أو الشجرة فإن زيدا يستحق الكل وكذا لو أوصى لزيد وللدابة وقصده تملكها استحق زيد الكل فإن قصد أن تعلف به صح واستحق زيد النصف . وكذا لو أوصى للحمل فخرج تؤمان أحدهما ميت فإن الحى لا يستحق إلا النصف .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ بقتله ﴾ يعنى إذا قتل الموصى له ﴿ الموصى عمدا ﴾ عدوانا بطلت الوصية كالميراث ﴿ وإن عفى ﴾ عنه الموصى لأن عفوه

لا يصح الوصية بعد بطلانها ولو أجاز الوارث إذ لا تعود الا بتجديدها بعد الجنابة .
فان كانت الجنابة خطأ فالوصية له صحيحة في المال دون الدية .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ انقضاء وقت ﴿ الوصية ﴾ الموقته ﴿ إلى وقت فبانقضاء ذلك الوقت تبطل الوصية ، وفي جعل هذا من مبطلات الوصية تجوز إذ لا بطلان وانما انقضى وقت الاستحقاق والالزم مثله في الاجارة ونحوها ان يسمى بطلانا .

﴿ نعم ﴾ وهذا البطلان بالانقضاء انما يكون في المنافع ككلو أوصى لزيد بسكنى داره أو نتاج دابته أو ثمرة بستانه سنة فعند انقضاء السنة يستحق ذلك وارث الموصى ، وأما الإيضاء بالأعيان فالتوقيت يلغو ويستحقها الموصى له مؤبدة وتورث عنه كما في الهبة ومن ذلك لو قال يكون المال بعد موت وارثي للفقراء أو نحو ذلك فان هذه الوصية لا تصح لأن ملك الوارث قد استقر والإيضاء بملك الغير لا يصح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ من مبطلات الوصية ﴿ رجوعه ﴾ أى الموصى عما أوصى به قولاً كأن يقول رجعت عن وصيتي أو فعلاً كأن يستهلك ما أوصى به اما حساً كالبيع ونحوه أو حكماً كتقطيع الثوب أو خياطته فان الوصية تبطل ﴿ أو ﴾ يرجع ﴿ المحيز ﴾ للوصية سواء كان المحيز هو الموصى بما تصرف به الغير أو وارث الموصى إذا رجع عن إجازته بطلت الوصية الا أن بطلان الوصية برجوع الوارث عن إجازته انما يكون بالقول فقط ولا يتناول رجوعه الا ما زاد على الثلث لا غير اذا كان رجوعه ﴿ في حياته ﴾ يعنى حياة الموصى ﴿ عما لا يستقر ﴾ من الوصايا ﴿ الا بموته ﴾ يعنى بموت الموصى وهى الوصايا التى يضيفها إلى بعد الموت دون ما نفذ في حياته فما أجاز الوارث نفذ كأن يتصرف بغيره في حال مرضه الخوف وأجاز الوارث فلا حكم لرجوعه بعد الاجازة كما لا حكم لرجوع المتصرف بنفسه ، واما ما كان من الوصايا لا ينفذ الا بعد موت الموصى وقد كان الوارث أجاز الوصية بما فوق الثلث كالنصف ونحوه فرجوع الوارث قبل موت الموصى يبطل الوصية فيما زاد على الثلث . وأما إذا كان رجوعه بعد موت الموصى فلا حكم لرجوعه والوجه فيه أن للوارث حقاً في مال الميت بدليل أنه لا يخرج في وصيته فوق الثلث ومتى أبطل حكمه لم يكن له الرجوع وللرجوع بعد الاجازة في هذه المسألة ثلاثة أوجه :

﴿ الأول ﴾ أن يجيز الورثة في حياة الموصى ثم يرجعوا في حياته صح الرجوع
« الثاني » أن يجيزوا ويرجعوا بعد موت الموصى لم يصح الرجوع « الثالث » أن يجيزوا
في حياته ويرجعوا بعد موته فكذلك لا يصح رجوعهم .

﴿ فرع ﴾ فلو قال المجيز كلما رجعت عن الاجازة فقد اجزت نفذ في الجميع فلو
قال من بعد : وكما أجزت فقد رجعت عن الاجازة فالتخيار بينهما يتامعان : قوله كلما رجعت
عن الاجازة فقد أجزت وقوله كلما اجزت فقد رجعت فيبطلان جميعا وهو قياس ما تقدم
في الوكالة أواخر فصل ٣٨٢ أنه ينتقض قوله الأول بالآخر فيصير كأنه لم يجز .

ومن الرجوع عن الوصية إذا أوصى بشئ معين نحو أن يوصى بموضع من ماله
لزيد ثم يوصى بأن ذلك الموضع يباع ويصرف عنه في الفقراء أو المساجد أو نحو ذلك
﴿ فيعمل ﴾ في مثل هذه الوصية ﴿ بناقضة الأولى ﴾ يعنى أن الوصية الأخرى ناقضة
للاولى أو بعضها على حسب الأخرى . وكذا لو كانت الأخرى لعمره بما أوصى به
بعينه لزيد كان رجوعا عن الوصية الأولى إلا أن يعرف من قصده علم الرجوع اشتركا
وقال في شرح الابانة : « ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى
بالثلث لعمره وانهما يتحصان في الثلث » قال في الفتح « إلا أن يجيز الورثة نفذ
الثلثان » قال في البيان « وضابط المسئلة أن من أوصى وصية ثم أوصى وصية أخرى
بعد زمان طويل أو قصير في صحته أو في مرضه فكلاهما صحيح إلا أن يكون ما في
الثانية ينافي الأولى أو بعضها كان رجوعا » .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٥٠ ﴾

فما يصير به الشخص وصيا وشروطه وما تبطل به الوصاية ﴿ وإنما يتعين وصيا من ﴾
جمع شرطين ﴿ الأول ﴾ أن يكون قد ﴿ عينه الميث ﴾ ولو امرأة بأن قال أنت وصيتي
أو أنت وصي فلان أو أوصيت إلى فلان أو قم على أولادى بعدى أو نفذ
ما أوصيت به أو أنت خليفتي أو اخلفني أو وكلتك بعد موتى أو أنت وكيلي في حياتي
(٢٠ - التاج المذهب - رابع)

وبعد عماني أو حج عنى أو حجج عنى أو اقبط ديني أو اقض ديني أو نحو ذلك ، وتصح الوصاية مؤقتة بمجهول ومعلوم ومشروطة ومطلقة كالوكالة فالمجهول كلو قال أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان أو يقدم من سفره فإذا بلغ أو قدم من سفره فهو الوصى والمعلوم كأن يقول أوصيت إليك سنة و بعدها وصي فلان صحت الوصاية في ذلك كله لصحة دخول الجهالة فيها . وتصح أيضا مستقبلية ومسلطة كأوصيت إلى فلان فان فسق قالى فلان .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون الموصى إليه قد ﴿ قبل ﴾ الوصية في المجلس أو في غيره ولو على التراخي باللفظ كأن يقول قبلت أو يسكت مع الامتنال لما أمر به . فان لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان وإلا قالى الامام أو الحاكم .

﴿ و ﴾ الوصى لا يصح وصيا إلا بشروط ثلاثة : ﴿ الأول ﴾ أن يقبلها و ﴿ هو ﴾ حر ﴿ فلو كان عبدا لم يصح أن يكون وصيا وسواء كان عبدا للموصى أو عبدا غيره وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له ولا من باب الصلاحية قال المفتي إذ هي ولاية ولا تثبت للعبد بحال . ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يقبلها وهو ﴿ مكلف ﴾ حال القبول وإن كان صغيرا وقت الإيصاء لأنه لا يشترط القبول في المجلس ولا التكليف حال اسناد الوصاية إليه أما لو كان صغيرا أو مجنونا حال القبول فانه لا يصح أن يكون وصيا لعدم صلاحيته لتولى ماله في الأولى مال غيره فينتظر باوغه إن شاء قبل وإن شاء رد . ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يقبل وهو ﴿ عدل ﴾ كعدالة الشاهد لا كعدالة امام الصلاة فلو كان مجروحا بمفسق أو غيره مما هو محرم في اعتقاد الفاعل والتارك وهو لا يتسامح به فانه لا يصح الإيصاء إليه وسواء كان الفسق أصليا أعنى واقعا حال الإيصاء أم طارئا بعد الوصاية فتبطل الوصاية كما تبطل بخيائته فيما خان فيه وفي غيره ولا تعود بالتوبة . وأما كافر التأويل وفاسقه فيصح الإيصاء إليهما كشهادتهما والمعتبر أن يكون الموصى إليه بهذه الشروط حال القبول أو الشروع في العمل كما قلنا في الصبي لا حال الإيصاء .

﴿ مسألة ﴾ وإذا قلنا تبطل الوصية بالفسق ثم تصرف الوصى بعد فسقه على حسب ما أمره الموصى فانه يضمن . وإذا أراد أن يعود إلى مشىء ولايته فبتولية

الامام أو الحاكم وتكون ولايته مبتدأة لأن الوصاية قد بطلت ويتعذر عودها أو تجديدها .

﴿ و ﴾ إذا كان الوصى جامعاً للشروط صح و ﴿ لو ﴾ كان ﴿ متعدد ﴾ مع الانحصار نحو أن يقول وصي فلان وفلان وفلان فانهم يصيرون جميعاً أوصياء إن قبلوها جميعاً والا فمن قبل منهم أو امتثل دون من لم يقبل . ﴿ أو ﴾ اسند وصيته ﴿ إلى من قبل ﴾ وصايته من المسلمين فان ذلك يصح ﴿ فيجب ﴾ على المسلمين ﴿ قبولها ﴾ سواء كان ما أوصى بتنفيذه واجباً أم مندوباً أم مباحاً فقد صار بالإيصاء واجباً لكنه فرض ﴿ كفاية ﴾ لمن في الميسل إذا قبلها البعض سقط الفرض عن الباقي وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره . فلو قبلها جماعة في حالة واحدة مع اجتماع الشروط كانوا أوصياء جميعاً .

﴿ ويغني عن القبول ﴾ باللفظ ﴿ الشروع ﴾ ولو على التراخي في الأعمال التي أوصى بها الميت فان ذلك قائم مقام القبول . ﴿ وتبطل ﴾ الوصية ﴿ بالرد ﴾ من الموصى إليه قبل القبول ، وبعده في وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول ﴿ ولا تعود بالقبول ﴾ منه لها ﴿ بعده ﴾ أي بعد الرد سواء كان ذلك القبول بعد الرد ﴿ في الحياة ﴾ أي في حياة الموصى أم بعد موته ﴿ إلا ﴾ أنها تعود في حياة الموصى ﴿ بتجديد ﴾ العقد منه سواء علم بردها أم لم يعلم في انها تبطل ولا تعود إلا بتجديدها منه في حياته ﴿ ولا ﴾ تعود بالقبول ﴿ بعدها ﴾ أي بعد حياة الموصى ﴿ ان ﴾ كان هذا الوصى ﴿ رد ﴾ الوصية ﴿ في وجهه ﴾ أو علمه بكتاب أو رسول بعد القبول أو قبل القبول سواء كان الرد في وجهه أم لا ، قبل الموت أم بعده . ولا يصح القبول بعد صحة الرد ﴿ ولا ﴾ يصح ان ﴿ يرد ﴾ الوصية ﴿ بعد الموت ﴾ أي موت الموصى ﴿ من قبل ﴾ الوصية ﴿ بعده ﴾ أي بعد موت الموصى أو ﴿ قبله ﴾ أي قبل موت الموصى ﴿ إلا في وجهه ﴾ أي في وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول فله الرد في وجهه وليس له الرد في غير وجهه حيث قد قبل ويصح الرد في غير وجهه حيث لم يقبل ، « خلاصة » القول أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح في وجه الموصى وفي غير وجهه قبل الموت وبعده ، ولا يصح القبول

بعد صحة الرد وإن كان بعد صحة القبول لم يصح إلا في وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول .

﴿ و ﴾ الوصاية المسندة إلى زيد مثلاً ﴿ نعم ﴾ جميع التصرفات ﴿ وإن سمي ﴾ الموصى شيئاً ﴿ معيناً ﴾ فإن الوصاية نعم فيما عينه وغيره ولو جهلاً كون التعيين نعم نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عني أو تقضي ديني أو تقبض مالي من فلان أو نحو ذلك فإن وصايته نعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصى وبأولاده الصغار إلا ما يجب من الواجبات في البدن ثم تنقل إلى المال أو ما يخرج من الثلث فلا يفعله الوصى إلا أن يذكره الموصى بخصوصه ، أو يقول نفذ عني جميع الواجبات وحيث قلنا إن الوصاية تصير عامة ولو سمي الموصى شيئاً معيناً ﴿ ما لم يحجره عن غيره ﴾ ولو بقصد أو صرف وسواء كان الحاجر هو الموصى نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عني ولا تتصرف في شيء غير التحجيج أم كان الحاجر الوصى نحو أن يقول قبلت الإيصاء في الأمر الفلاني فتقط فيكون وصياً في ذلك الأمر لا غيره ، والمسئلة على صور ثلاث :

« الأولى » أن لا يذكر شيئاً بل قال أنت وصي أو نحو ذلك فهذه عامة ، « الثانية » أن يذكر شيئاً معيناً ولا يحجره عن غيره صار وصياً عاماً أيضاً . « الثالثة » أن يذكر شيئاً ويحجره عن غيره صار محجوراً عن غير ذلك المعين .

﴿ فرع ﴾ فلو قال لغيره كفتي أو ادفني فإنه لا يصير وصياً عاماً لأن العرف بخلافه وكذا لو قال ادفع ما عليك لي من الدين إلى وارثي بخلاف اقض عني ديني أو انصب عني وصياً فإنه يكون عاماً .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ المشارف ﴾ مع الوصى لو قال الموصى وفلان مشارف معك أو عليك ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الرقيب ﴾ والهيمن ﴿ والمشروط علمه ﴾ ورأيه واشتشارته ﴿ وصى ﴾ مع ذلك الوصى المأمور بالتصرف فهما معا وصيان كما لو قال أوصيت إليكما معا ﴿ لا المشروط حضوره ﴾ أو شهادته أو اطلاعه فإنه لا يكون وصياً لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غيره وأما حضوره فلا بد منه فإن امتنع أو مات بطلت الوصية ﴿ و ﴾ إذا أسند وصايته إلى شخصين أو وصى ومشارف أو رقيب كان ﴿ لكل منهما أن ينفرد

بالتصرف ﴿ فيما يتعلق بتركة الميت مما تنهاوله أمره من قبض أو قباض إذ هو وصى مستقل ﴾ ولو ﴿ تصرف ﴾ في حصة الآخر ﴿ جاز ومع غيبته بالأولى ﴾ إلا أن يشترط ﴿ الموصى ﴾ الاجتماع ﴿ في تصرفهما عنه فلا يصح تصرف المنفرد منهما لمخالفته ما أمر به فان فعل بقى موقوفا على إجازة الآخر إذ لا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو في حكم المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر في إنفاذ ذلك التصرف فان غاب أحدهما أو تمرد أو تعذرت مواصلته تأخر تصرف الآخر حتى يمكن اجتماعهما وأما لو مات أحدهما بطلت ولاية الآخر إلا أن يوصى إليه الميت أو إلى غيره لأنه يقوم مقامه ، وقال في البحر « أما في رد الوديعة والنصب فلا يجب الاجتماع ولو شرط الموصى لأنه لا يحتاج إلى ولاية » وهكذا لو قال سلما هذه الدراهم إلى زيد عن زكاتى لم يشترط الاجتماع وصح من أحدهما .

﴿ و ﴾ ان ﴿ لا ﴾ يكن الموصى شرط الاجتماع لكونهما ﴿ تشاجرا ﴾ في نفس التصرف بأن رأى أحدهما غير ما رآه الآخر فلا يجوز لأيهما أن يتصرف مع التشاجر ولو خشي الفساد أو الفوت . فان رفعا قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفذ تصرفه وصارا بذلك في حكم المجتمعين على ذلك : أما لو تشاجرا أيهما يكون المتصرف مع اتفاقهما على جنس ذلك التصرف فلا يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في النصف إذا كان يتنصف ولا يضره التنصيف فان كان يضره فينظر الحاكم فان تشاجرا عند من يكون المال اقتساما إن أمكن بنسب ضرر وإلا أمسكاه بالمهاياة أو عدلاه مع ثقة غيرهما .

﴿ مسألة ﴾ إذا حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلا ولم يعلم الآخر وكان ذلك منهما في وقت واحد فالتحارر صحة التأجير عن الميت ويلزم الوصيين ضمان إحداهما الأخرتين للتقصير في البحث .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٥١ ﴾

في بيان ما أمره إلى الوصى : ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصى ﴿ إليه تنفيذ الوصايا ﴾ التي

أوصى بها الميت من حج أو عمارة مسجد أو نحوه أو صدقة أو إطعام أو نحو ذلك وعليه الإيسال إلى الموصى له سواء كان لمعين أم لغير معين كالفقراء وعليه قبض الأعيان وإقباضها من ودعة ونحوها ﴿ و ﴾ إليه ﴿ قضاء الديون ﴾ التي على الميت بمعاملة أو نحوه من قرض أو غيره ومن ذلك قضاء الأغرام المعتادة والرقد المعتاد بين أهل البلد والجيران ونحوهم ﴿ و ﴾ إليه ﴿ استيفاؤها ﴾ أى استيفاء الديون التي للميت من جنس الديون ومن غير جنسه كأن يقبض عن الدراهم حبا أو نحوه والعكس إذا كان ذلك لمصلحة رآها وليس للوارث أن يتولى شيئا من ذلك إذ لا ولاية له مع الوصى بل هو كالأجنبي علم بتصرفه أم جهل . قال في حاشية السحولى « وكذا إليه قبض الأعيان وإقباضها من ودعة ونحوها » .

﴿ فرع ﴾ وإذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصى أو الوارث جازو برئت ذمة الميت إذا حصلت الإجازة ممن له الولاية .

﴿ مسألة ﴾ (١) ويجوز للوصى أن يتجر في مال اليتيم أو يدفعه إلى الغير مضاربة إذا رأى في ذلك صلاحا مع ظن السلامة ولا يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه لأن الضرر في ترك زراعة أرضه أكثر .

﴿ مسألة ﴾ ويجوز للوصى أن يفعل في مال اليتيم ما فيه صلاح له نحو العزم الذي يعتاده الناس أو إطعام الضيف حيث فيه مصلحة ويجوز للضيف الأكل منه حيث عرف المصلحة وإن عرف عدمها لم يجز ، وكذا لو التبس إذ الأصل في الأولياء عدم الصلاح .

﴿ مسألة ﴾ قال في المقصد الحسن : « إذا أوصى بعين لمعين استحقها ولا حق للوارث فإن عين الموصى شيئا يحج به عنه أو يصرف في الفقراء أو نحو ذلك فإن دفعه الوصى بعينه إلى الفقراء أو نحو ذلك فلا حق أولوية للوارث » ﴿ و ﴾ إن باعه

(١) تستفاد وما يليها من البيان اهـ .

الوصى ليدفع للفقراء ثمنه أو باع شيئا من التركة لقضاء دين فان ﴿الوارث﴾ (١) لم يث ووارثه ﴿أولى با﴾ خذا ﴿لمبيع﴾ من المشتري له فيعرضه الوصى أولا على الوارث إن أخذه وإلا باعه . وإنما يأخذه الوارث ﴿بالقيمة﴾ ولا يجب عليه دفع الثمن ، وسواء كانت القيمة تفي بما بيعت العين لأجله أم لا مهما كان في التركة ما يفي بالدين ، وفي الوصية مهما كان في الثلث ما يفي بها ﴿ما لم تنقص﴾ التركة ﴿عن﴾ وفاء ﴿الدين﴾ أو الثلث عن الوفاء بالوصية وفي أخذه بالثمن يحصل به الوفاء ﴿فبالثمن﴾ يأخذه الوارث : أما لو نقصت قيمة العين أو ثمنها عن الوفاء بالدين ولا تركه غيرها ولا زيادة في الثلث يفي بالوصية وطلب التبريم للموصى له أن يأخذ تلك العين بكل ما له دين أو وصية والوارث طلب أن يأخذ تلك العين بالأكثر من القيمة أو الثمن فالتبريم أولى لحصول المقصود ببراءة ذمة الموصى : إلا أن يأخذها الوارث بجميع الدين أو الوصية فهو أولى وصورة ذلك أن يوصى لرجل بعشرة دراهم ومات وخلف ثلاث شياه قيمة كل شاة ثمانية دراهم فقال الموصى له أعطوني شاة بقدر العشرة الدراهم للموصى بها لي وقال الوارث ما لك إلا ثمانية دراهم قدر قيمة الثلث : فالموصى له أولى بثلاث عين التركة وهي الشاة يبيعها أو لا يبيعها إلا أن يسلم له الوارث جميع الوصية عشرة دراهم فهو أولى بالشاة ، فقد نزل ثلث التركة في مسألة الوصية بمنزلة التركة في الدين نحو أن تكون العين قيمتها مائة والدين مائة وعشرة وثمنها مائة وخمسة وطلب صاحب الدين أن يأخذها بكل ماله وهي المائة والعشرة فان كان في تركه الميت ما يفي بالعشرة الباقية من الدين فالوارث أولى بأخذها ويستوفي صاحب الدين من التركة : إلا أن يحصل عليه تراخ في بيع غير هذه العين من التركة فصاحب الدين أولى بها .

﴿فرع﴾ وإذا كانت العين قيمتها زائدة على الدين وتقدر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين ولم يمكن بيعها إلا جميعا اجبر للممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر .

﴿و﴾ إذا أخذ الوارث العين المعدة للبيع بالقيمة أو الثمن أخذها و ﴿لا عقد﴾

(١) وإن كانوا أكثر من واحد ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى في قدر حصته والباقي بالشفعة إذا كان له سبب غير هذا المبيع لا هذا فلا اه .

يحتاج اليه ﴿فيهما﴾ أى فيما يأخذها بالقيمة أو بالثمن لأن حقه لها متقدم فلا يشتري ملكه وهذا في قدر حصته وأما حصة شركائه فلا بد من العقد بينه والوصى أو شركائه .
 ﴿و﴾ إذا باع الوصى شيئا بدون رضاء الوارث نفذ البيع . و ﴿ينقض﴾ الوارث
 ﴿البالغ﴾ ذلك البيع ويستحقه بحق الأولوية ولو كان معسرا بشرط تحصيل الوصى به
 فان لم يحصل الدين ونحوه يبيع ماله ومن جملته هذا كما ذكروا في الشفيع الملتبس حاله
 مع عدم الشرط في الحكم ، قال في الديباج هذا إذا باع الوصى لقضاء دين الميت وتنفيذ
 الوصايا فأما إذا كان البيع لما يحتاج اليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة فليس لهم
 استرجاع ذلك لأنهم كالبايعين لأنفسهم .

﴿فرع﴾ وإذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشتري في البيع كان حكمه كسلعة
 للفلس حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات فيرجع بما كان للنماء لا للبقاء ، وله نقض
 البيع ونحوه كالشفيع وتكون الفوائد قبل النقض للمشتري لأن البيع اليه نافذ وإنما
 هو موقوف مجازا :

وأما يثبت للوارث النقض ﴿مالم يأذن﴾^(١) بالبيع قبل العقد ﴿أو يرضى﴾
 بالبيع بعد العقد فان كان قد أذن أو رضى أى أجاز بعد علمه بالبيع فليس له النقض
 ومهما لم يصدر منه إذن بالبيع ولا إجازة فله نقض البيع حينئذ ﴿وان تراخا﴾ عن
 النقض فله النقض متى شاء لأن خيار العقد للموقوف على التراخي . وإذا مات ثبت
 لورثته ما كان له .

﴿مسألة﴾ وهذه شفعة الأولوية قد خالفت شفعة الأملاك في أمور خمسة :
 « الأول » : ان الطالب لا يستحق الاحصته لو تعدد الورثة ولم يطالب الا أحدهم .
 « الثانى » : صحة الإبطال قبل البيع .
 « الثالث » : ثبوتها على التراخي .

(١) وله الرجوع عن الأذن قبل وقوع البيع من الوصى اهـ

« الرابع » : انها تؤخذ بالأكثر اما القيمة أو الثمن إذا كانت التركة لا تفي بالدين .

« الخامس » : أن الأولوية أقدم من الشفعة .

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الصغير ﴾ إذا باع الوصى شيئا من مخلف مورثه كذلك كان له ﴿ بعد بلوغه ﴾ النقص ﴿ كذلك ﴾ أى كما ان للبالغ أن ينقض إذا بلغه لخبر البيع فالصغير له النقص بعد بلوغه لاقبل لعدم توليه لنفسه ﴿ ان كان له وقت البيع مصلحة ﴾ في شراء ذلك المبيع ﴿ و ﴾ له ﴿ مال ﴾ يمكن الوصى تخليص الثمن منه يوم البيع ، والقول قوله ان له مصلحة وعليه البينة ان له مالا عند البيع ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له وقت البيع مصلحة في شراء ذلك المبيع أو كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفي بالقيمة أو الثمن ﴿ فلا ﴾ يصح أن ينقض البيع عند بلوغه إذا اختل أحد الأمرين حال البيع وحال الأخذ إما عدم المصلحة أو عدم المال .

﴿ فصل ﴾

* ٤٥٢ *

في بيان كيفية تصرف الوصى في التركة . ﴿ و ﴾ الوصى ﴿ له أن يستقل ﴾ بنفسه من دون مؤاذنة الورثة ولا حكم حاكم وذلك ﴿ بقضاء ﴾ الدين ﴿ المجمع عليه ﴾ كدين الآدمى - اذلا يسقط بالموت - وهو القرض والارث ومهر المنكوحات و ثمن المبيعات و قيم التلغات حيث تيقن ذلك لازما على الميت إما باقراره أو بخبر متواتر أو كان شاهدا بأصل الدين لا بمجرد الشهادة العادلة الا بعد الحكم وكذا اخراج حقوق الله تعالى التى هى باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس ما لكها إذ هذه تخرج وفاقا ولا تحتاج إلى حكم وله أن يقضى هذا النوع سرا وجهرا ومشفردا عن شريكه في الوصاية ولو شرط الموصى الاجتماع .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المختلف فيه ﴾ كحقوق الله تعالى التى صارت في الذمة كالزكوات التى

هى غيره باقية بعينها والكفارات ، وحق الادمى غير المعين الذى التبس ماله فان
أبا حنيفة وزيد بن على ومالك يقولون إن هذه الحقوق تسقط بالموت لتعلقها بالذمة
والذمة تبطل بالموت وهذا ما لم يوص بها فلا خلاف أنها لا تسقط فتخرج
عندهم من الثلث مع الوصية فهذه الحقوق هى المختلف فيها فلا يستقل الوصى بـ
إلا بعد مرافعة من هى له وصدور الحكم عليه بإخراجها فيخرجها . . وطها
فيتوقف ولا يحتاج إلى حضور الوارث وكذا ما كان من الوصايا تبرعا وغيره فان
الوصى يرفع الوارث إلى الحاكم إذا حصل الاختلاف هل تخرج من الثلث أم من رأس
المال أو لا يلزم إخراجها لو كانت لوارث فان أجازة الوارث أو حكم الحاكم يلزم
إخراجها بعد المرافعة أو النصب مع التمرد والغيبة لزم الوصى إخراجها وإن لم يحضر
الوارث . وليس للوصى أن يرفع نفسه إلى الحاكم ليأذن له أو يحكم له بذلك بدون
مرافعة ولا نصب عن المتمرد أو الغائب فان حكم الحاكم بدون مرافعة فلا يصح حكمه .
إذ لا تصح الأحكام إلا بعد مرافعة إلا في صورة خاصة قررناها للذهب وهى لو باع الولي
أو الإمام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشتري بشراء ذلك إلا بتحكم ثم حكم له الحاكم
فإنه يصح ويكون حكما صحيحا لأن الصبي لما احتاج إلى تنفيذ البيع كان بمثابة المنازع
والخاصم الى الحاكم حتى لو ادعى بعد ذلك وبعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه ولا يلتفت
إليها الحاكم إذ الحكم لا ينقض وهذا حكم نافذ مخصوص . وبعد الحكم يخرج الوصى
المحكوم به مطلقا أى سواء كان الدين متيقنا له أم غير متيقن وسواء كان الوارث
صغيرا أم كبيرا موافقا في المذهب أم مخالفا لأن الحكم يرفع الخلاف .

و للوصى قضاء الدين أو إخراج الوصية المختلف فيها قبله أى قبل الحكم
حيث تيقنه لازما للبيت إما بإقرار الميت أو نحو ذلك و تيقنه أيضا لا يكفي
في المختلف فيه إلا حيث الوارث صغير أو كبير موافق لمذهب الوصى في
وجوب الحق وفي كونه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف . وان الوارث ليس بخليفة
لأن الدين مع الموافقة كالثابت بالحكم فيجوز للوصى إخراج المختلف فيه ولا يحتاج
إلى حكم حيث تيقن لزومه وكان الوارث صغيرا أو كبيرا موافقا لمذهبه ولا ن

يكن الوارث كذلك ﴿ فلا ﴾ يجوز للوصى إخراج ذلك وسواء كان المال في يده أم في يد غيره فان أخرجه أثم ولا يضمن إلا بحكم حاكم .

﴿ و ﴾ اعلم أنه ليس ﴿ للموافق ﴾ للوصى من الورثة في وجوب الإخراج ﴿ المرافعة ﴾ للوصى ﴿ إلى ﴾ الحاكم ﴿ المخالف ﴾ لمذهبهما لأجل أن يحكم بعد لزوم الإخراج ، ﴿ وما علمه ﴾ الوصى من الديون المختلف فيها إما بإقرار الميت عنده أو نحو ذلك ولم يعلمه إلا هو ﴿ وحده ﴾ دون غيره من الورثة ﴿ قضاء سرا ﴾ أى بحيث لا يعلم الوارث بذلك ، وإن خشى التضمين حيث قد قبض التركة أو لم يخش التضمين حيث لم يقبض التركة ، وهكذا في الدين المختلف فيه وأما المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سرا وجهرا مع تيقنه . فان قال ذو النظر قلم إن الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سرا ، قلنا : لأنه يقضى الغريم هنا دراهم أو دنانير أو عرضا حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين ولو كان لنفس الوصى لأن حق الميت في برادة ذمته أولى من أولوية الوارث :

﴿ فان ﴾ لم يكن الوصى قد قبض التركة و ﴿ منع ﴾ من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله ، فان كان قد قبض التركة ضمن للغرماء دينهم من ماله لأن دينهم قد تعلق بها فصارت كمالك لهم يجب عليه تسليمه . فان قضى بعد المنع ﴿ أو ضمن ﴾ ما قد أخرجه بغير إذن الورثة ﴿ ضمن ﴾ لهم ذلك بحكم الحاكم في جميع الصور لا بدون حكم الحاكم فلا يضمن .

﴿ ويعمل ﴾ الوصى في الصرف والقبض ﴿ باجتهاده ﴾ أى بمذهبه في المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصروفا وبمذهب الوصى في الماضي لزوما وسقوطا لا صرفا إلا فيما عين له ، ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرج الوصى بمذهب الوصى وفي الصرف وما وجب عليه في المستقبل بمذهب نفسه فإذا كان الميت مثلاً يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت فلا يجوز للوصى هنا إخراجها عملاً بمذهب نفسه لأن الوصى مات ولا واجب عليه . فلا يتجدد عليه وجوب واجب بعد موته وقد تقدم أوضح من هذا في الزكاة أوائل فصل ٢٩٦ مع بيان من يتصرف

بالولاية ومن يتصرف بالوكالة في شرح قوله « ويعمل باجتهاده إلا فيما عين له » فراجعه إن أحببت .

﴿ و ﴾ الوصى ﴿ يصح الإيضاء منه ﴾ فيما هو وصى فيه بل يجب إن كان هناك ما يجب تنفيذه ما لم يحجر عن الإيضاء فان لم يحجر وأوصى بأمور نفسه ولم يذكر ما هو وصى فيه دخل ما هو وصى فيه في وصيته ، وإن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته ان يتصرفوا فيما كان وصيا فيه بل يكون التصرف في ذلك لورثة انيت الأول كمن لا وصى له ﴿ لا النصب ﴾ فليس له أن يخرج نفسه من الوصاية وينصب غيره بدله وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك لأنه يتصرف بالولاية .

﴿ فرع ﴾ وإذا أوصى الوصى فان الجد أو وصيه أولى من وصى الوصى إذ هو متول عن ولى بالاصالة وهو الجد بخلاف وصى الوصى فهو متول عن متول عن الغير وهو الوصى .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٥٣ ﴾

في بيان الأسباب التي يضمن فيها الوصى وبيان أجرته ﴿ ويضمن ﴾ الوصى بأحد أمور أربعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ بالتعدى ﴾ منه بعد قبضه كالوديعة يضمن ما جنى أو فرط نحو أن يضعه مع غير ثقة أو في موضع لا يليق لحفظ مثله ومن التعدى الاستعمال لنفسه نحو أن يلبس الثوب ويركب الدابة حيث لم يحجر عرف بذلك ولا ظن الرضى فانه يضمن ولو زال التعدى في الاستعمال . ومن التعدى أيضا أن يخون في شيء من التركة أو بأن يخالف ما أوصى به الميت أو بأن يبيع من دون حاجة ولا مصلحة لليتيم فإذا فعل شيئا من هذه فلا يصح البيع ويبقى في حق اليتيم موقوفا على إجازته بعد بلوغه ويضمن ما تلف مما كان التعدى فيه وغيره ويلزمه استفتاء ما كان باقيا فان تعذر فالقيمة وينعزل مع العلم ببطلان ولايته باختلال عدالته لامع الجهل فلا ينعزل .

﴿ فرع ﴾ ولا يضمن الوصى بتركه الاستغلال لأرض اليتيم والدور والخوانيت والحيوانات والسفن والسيارات ونحو ذلك . وأما ولايته فتبطل بذلك .

﴿مسئلة﴾ (١) وإذا أخرج الوصى من مال الموصى أكثر مما أوصى به أو أكثر من الثلث فيما يخرج من الثلث فإن كان إخراجه دفعة واحدة لم يصح إخراجه فيرجع فيما أخرجه كله سواء أخرجه إلى جماعة أو إلى واحد وإن كان إخراجه دفعات لم يصح إخراج الدفعة التي فيها الزيادة فيرجعها وقد صح إخراج الأولى .

﴿فرع﴾ فلو كان إخراجه إلى جماعات دفعات والتبس الآخر منهم الذي معه الزيادة ضمن الوصى قدر الزيادة ولا يرجع بها على الذي أعطاهم لأنه التبس من عليه الحق ولا تحويل هنا إذ هو طي من عليه الحق .

﴿مسئلة﴾ إذا علم الولي أو المتولي أن الظالم يأخذ مال اليتيم أجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقاية للباقي ولا يأثم ولا يضمن ذلك بل لا يبعد الوجوب إذ ذلك من الحفظ كما مرقى للضاربة .

﴿والأمر الثاني﴾ يضمن الوصى مع قبض المال ﴿والتراخي﴾ منه عن إخراج ما أوصى بإخراجه ﴿تفريطاً﴾ منه أي لا لعذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من حبس أو مرض أو غير ذلك مما يتعذر معه الإخراج ﴿حتى تلف المال﴾ فإذا تراخى على هذا الوجه ضمن ما أوصى به حيث تلف المال وقد كان يقبضه ولا مانع من الإخراج ولا ينزل بتراخيه تفريطاً ولو تراخى عن إصلاح جدار علم بإشرافه على السقوط وتمكن من الإصلاح أو النقل حتى جنى بسقوطه على نفس أو مال فانه يضمن للمال وعاقبته تضمن الدية كما سبق في الجنایات (٢) ولا ينزل إذا ترك إصلاحه تفريطاً لأنه يؤدي إلى أن يفعل ذلك حيلة لانعزاله وعدم الضمان ﴿فان بقي﴾ المال ولم يتلف بالتراخي ﴿أخرج﴾ الوصى ما لزم ولا تبطل ولايته بالتراخي .

وأما ما يجب في مال ﴿الصغير﴾ من زكاة ونحوها ولم تخرج فانه يجب عليه الإخراج ﴿مق بلغ﴾ ولا ولاية للوصى بعد بلوغه ، قال في معيار النجری « لبطلان الخليفة » وأما ما أوصى به الميت إلى الوصى بإخراجه مما هو واجب عليه في حياته فإن

(١) المسئلة مع الفرع نقلا عن البيان . ١٠١ .

(٢) أثناء فصل (٤٢٧) في شرح قوله (وجناية المائل) إلى آخره . ١٠١ .

الولاية إلى الوصى ولو بلغ الصبي ﴿و﴾ ما أخرجه الصغير بعد بلوغه ﴿عمل﴾ في الوجوب وعدمه وفي الصرف ﴿باجتهاد الوصى﴾ أى بمذهب الوصى فيما مضى لأن مذهبه مذهب وليه في صغره لأن الاجتهاد الأول عندنا بمنزلة الحكم لا في المستقبل فبمذهب نفسه لزوما واسقاطا وصرفا . وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير قبل موت أبيه وقبل أن ينزل الوصى بوجه من الوجوه فأما ما وجب بعد أن انزل الوصى وقبل بلوغ الصغير فإنه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الامام والحاكم في الوجوب وعدمه ومذهبه في الصرف لأن الولاية فيما بعد ولاية الوصى لهما .

﴿و﴾ ﴿الامر الثالث﴾ يضمن الوصى ﴿بمخالفته ما عين﴾ له الوصى لتعديده بالمخالفة ﴿من مصرف ونحوه﴾ أما للمصرف فنحو ان يوصى إلى السجد فيصرف إلى الفقراء وعكس ذلك أو نحوه . وأما نحو المصرف فنحو ان يقول اخرج شاة من غنمى فيشتري شاة من مال الوصى ويخرجها ونحو ذلك فلا حكم لذلك الاخراج ويلزمه اخراجها من غنم الوصى ان لم يكن عالما بقبح المخالفة والا فقد بطلت وصايته بالمخالفة فلا يصح أن يخرجها من غنم الوصى .

والواجب على الوصى ان يعمل في انماضى أى قبل موت الوصى بمذهب الوصى ﴿ولو خالف﴾ ذلك العمل ﴿مذهبه﴾ لزوما وسقوطا لا صرفا فيعمل الوصى بمذهبه الا فيما عين له الوصى إذا قال له الوصى لا تصرف زكأتى إلى فاسق فانه يجب على الوصى امتثال ذلك ولو كان مذهب الوصى جواز صرفها في الفاسق فيضمن ان خالف ما عينه وكذا لو كان مذهب الميت ان الخضروات لازكاة فيها ومذهب الوصى وحب الزكاة فان الوصى لا يخرج من زكاتها لما مضى في حياة الوصى فان أخرجه ضمنها لتورثه وعكس ذلك إذا لم يخرجها ضمنها للفقراء ونحو ذلك في اللزوم والسقوط . وأما في المستقبل فيعمل فيه الوصى بمذهب نفسه « وضابطه » : ان نقول الوصى يعمل بمذهب نفسه في المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصرفا بمذهب الوصى في الماضي لزوما ، وسقوطا لا صرفا فبمذهب نفسه ، الا فيما عين له فيجب امتثاله .

﴿ قيل ﴾ هذا القول ذكره في الكافي وهو أن الوصى يضمن بمخالفة ما عين له

الموصى ﴿الا﴾ في ثلاثة أمور فانه لا يضمن بالخالفه فيها والمختار للذهب خلاف ذلك ولذا أشار الامام عليه السلام إلى ذلك بقوله قيل :

﴿الأول﴾ ﴿في وقت صرف﴾ نحو أن يقول اصرف هذا في رمضان فصرفه في غيره أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس أو نحو ذلك فانه لا يضمن لأنه إذا قدم فهو مسارعة إلى الخيرات وان أخر فقد امتثل : « نعم » وهذا يستقيم للذهب في الوصية بالواجب وأما بالمباح فانه يتعين الوقت فان أخرج قبله ضمن وان أخرج بعده أجزأ للضرورة وان كان لغير عنبر أثم ولا ينزل بالتراخي .

﴿الثاني﴾ قوله: ﴿أو﴾ كانت المخالفة ﴿في مصرف واجب﴾ نحو ان يقول اصرف هذه الزكاة أو الكفارات إلى فلان فيصرفها إلى فقير غيره فانه لا يضمن الا إذا كان تطوعا غير واجب فيضمن ، والمختار أنه يضمن مع بقاء وجه الاستحقاق في المصرف المعين إذا خالفه سواء كان واجبا أم تطوعا .

﴿الثالث﴾ من أمور القيل قوله ﴿أو شراء﴾ الوصى ﴿رقتين بألف لعتق والمذكور﴾ له أن يشتري ﴿واحدة به﴾ أى بألف : فانه إذا اشترى رقتين بالألف فاعتقهما فانه لا يضمن بهذه المخالفة . والمختار أنه يضمن وتعتق الرقتان معا والولاء له ان لم يصف المشتري إلى الموصى لفظا أو نية وصادقه البائع قبل العتق والا فلا تصح المصادقة من البائع بعد العتق لأن الحق لله تعالى ، وان أضاف الشراء إلى الموصى كذلك لم ينعقد الشراء فلا يعتق أو كان الثمن مما يتعين من التركة فانه لا يصح الشراء .

﴿فرع﴾ فان أوصى الميت ان يعتق عنه ففعل الوصى ثم انكشف على الميت دين مستغرق لما له فلا يصح العتق لاستغراق التركة بالدين .

﴿مسئلة﴾ قال في البيان من أوصى بدارهم معينة يشتري بها وصية طعاما ويتصدق به عنه فانتفع بها الوصى ثم على سعر الطعام فانه يشتري بمثلها طعاما ويتصدق به ولو قل « . وهذا يستقيم إذا فعل ذلك ظنا منه بجوازه فلا تبطل وصايته وأما إذا فعله عالما بتحريمه فانها تبطل وصايته لأن ذلك خيانة منه ، يعنى فلا يصح منه اخراج الطعام عن الميت وكذا في كل خيانة مما أشبه ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ من أسباب ضمان الوصى أنه يضمن بكونه ﴿ أجيرا مشتركا ﴾ قابضا للتركة لا إذا كان خاصا أو متبرعا بها أو لم يقبض التركة فلا يضمن وهو يصير أجيرا مشتركا بأن يشترط لنفسه أجره أو كأن يعتاد أخذ الأجرة على الوصايا أو غيرها فانه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك مع قبضه للتركة .

﴿ و ﴾ اعلم أن الوصى ﴿ إنما يستحقها ﴾ أي الأجرة في ثلاث صور ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شرطها ﴾ لنفسه على الوصى أو جعلها له الموصى وتطيب له ولو تعين عليه الدخول في الوصاية وإنما يتعين عليه وجوب الدخول حيث لم يتم غيره مقامه وليس هناك شبهة يخشى منها على دينه أو خشية الضرر على جسمه ﴿ والصورة الثانية ﴾ قوله ﴿ أو اعتادها ﴾ إذا كان الوصى يعتاد الأجرة على الوصايا أو أى عمل كان وثبت بمرتين فانه يستحق الأجرة عليها وإن لم يشترطها ، وندب للغنى أن يعف عن الأجرة لقوله تعالى في أول سورة النساء « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » والمراد أنه يستحق من الأجرة بقدر أجره مثله على مثل فعله ومثله الغنى إذا طلب الأجرة ، ﴿ الصورة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو عمل ﴾ الوصى عملا ﴿ للورثة فقط ﴾ لا لليت نحو أن يعمل لهم عملا في أموالهم التي ورثوها عن أسند الوصاية اليه وهو يريد الرجوع بأجرة ذلك العمل عليهم استحق الأجرة على ذلك إذا نوى الرجوع على الصغار والقول قوله في نية الرجوع فإن كانوا كبارا فلا بد من أمرهم له بذلك . وهذا ليس مما نحن فيه بل من باب الاجارة .

﴿ وهى ﴾ يعنى أجرة الوصى تخرج ﴿ من رأس المال مطلقا ﴾ أى سواء كان الوصى مخرجا ما هو وصى فيه من الثلث أو من رأس المال لأنها وجبت في المال من أول وهلة وكذا أجرة وكيل الوصى تكون من رأس المال ﴿ و ﴾ أجرة الوصى أيضا ﴿ مقدمة ﴾ عزلا لا تعجيلا ﴿ على ﴾ إخراج ﴿ ما هو منه ﴾ أى ما هو من رأس المال من الوصايا وبالأولى تقديمها على ما يخرج من الثلث وسواء كانت حقوقا لله تعالى أو لآدى فالأجرة يجب عزلها قبل ذلك ،

(فصل)

﴿٤٥٤﴾

في بيان حكم وصايا الميت حيث لا وصى له : قال الإمام عليه السلام ﴿فإن لم يكن﴾ له وصى رأساً ﴿فلكل وارث﴾ له نسب أو سبب من ذكر أو أنثى إذا كان مكلفاً ثقة أميناً ﴿ولاية كاملة في التنفيذ﴾ لما أوصى به ﴿وفي القضاء﴾ لما على الميت من دين لله أو لآدمي ﴿و﴾ في ﴿الاقتضاء﴾ لديونه التي عند الغير ولا يصير له ولاية بهذا على أن ينفق على الصغار من الورثة وإنما ذلك للإمام أو الحاكم . كما أنه ليس لأحد من الورثة أن يقضى أو يقتضى ديناً للميت إلا إذا كان الذي يأخذه أو يعطيه ﴿من جنس﴾ الدين ﴿الواجب﴾ له أو عليه ﴿فقط﴾ لا من غير جنسه فإذا كان له دراهم أو عليه فانه يقضى أو يقتضى دراهم لا ثوباً ولا مثاقيل ولا غير ذلك بل إذا فعل نفذ ذلك في حصته وما زاد عليها بقى موقوفاً على إجازة باقي الورثة بخلاف الوصى في ذلك كله لأن ولايته أقوى .

﴿مسألة﴾ من مات في سفره ولم يوص إلى أحد صار لرفيقه ولاية في تجهيزه وتكفينه كفن مثله ولا يجوز له التقصان منه ولا الزيادة عليه فان زاد ضمن الزائد فان اختلف كفن مثله عمل بالوسط وكذا حفظ ماله لا يحتاج فيه إلى ولاية وأما التصرف فيه فلا يجوز إلا بالولاية إلا أنه يجوز له بيع السلع التي سافر بها لبيعها هناك لأنه من الحفظ .

﴿و﴾ لا يجوز أن ﴿يستبد﴾^(١) أحد ﴿الورثة﴾ بما قبض ﴿من ديون الميت دون سائر الورثة﴾ ولو كان الذي قبضه ﴿قدر حصته﴾ بل كلما قبضه يكون مشتركاً بينه وبين سائر الورثة لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة

(١) وقد يستبد القابض من الورثة بما قبض دون سائر الورثة وذلك إذا ادعى ديناً مؤثره على الغير وله ورثة وأتى يشاهد وحلف معه المتممة فإنه يستبد بما قبضه وهو نصيبه ويثبت المدعى عليه على الباقي ومن حلف من بقية الورثة أخذ نصيبه وإلا فلا اه .

فليس لمن هو عليه أن يخص به بعضهم من دون إذنهم ولا للقابض أن يختص به دونهم وسواء كان ماقبضه من دين غير الدية أو منها لأنها كسائر أملاك الميت ولهذا تضم إلى التركة هذا حيث كان مما قسمته إفرار ولم يشترط عند قبضه كونه لنفسه عن حصته أو كان من ذوات القيم كأن يكون من قرض أو سلم فإن قبض شيئاً من ذلك لاستبداد كان خيانة في ولايته لأنه قبض بالولاية فتبطل بخيانتة إلا إذا كان ماقبضه مما قسمته إفرار كالدرهم والدنانير وذوات الأمثال بشرط أن تصل إلى كل وارث حصته وشرط القابض عند قبضه أنه قضاء عن نصيبه دون انصباهم فإنه يختص به وحده . أما في غير الميراث كشمع مبيع أو نحوه بين اثنين فن قبض قدر حصته فهو له لأنه لا تعلق له بحق الآخر ولا ولاية له ولا وكالة في قبضه . ﴿ ويملك ﴾ القابض للدين إذا كان من النقدين ﴿ ماشرى به ﴾ من الأعيان لنفسه دون شركائه لأن النقد لا يتمين ويتصدق بربح ما زاد على حصته من النقد حيث شرى بعينه . ﴿ و ﴾ بقية الورثة ﴿ يرجعون عليه ﴾ في حصتهم مما قبضه من الدين و ﴿ لا ﴾ يرجعون ﴿ على أى الغريمين ﴾ وهما الذى كان عليه الدين والذى باع من الوارث بل يكون رجوعهم على الوارث فيما قبضه إلا أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشتري في تلك الدراهم فلا يجوز له قبضها وإن كانت تطيب له بعد قبضها وليس للوارث مطالبتها .

وإن كان الدين المقبوض من غير النقدين فما شرى به لزم البائع أن يرد لسائر الورثة حصتهم ويرجع بقدره على المشتري . فإن كان الشراء بما في الذمة لم يبرأ من هو عليه فيرجع سائر الورثة بحصتهم عليه لا على شريكهم المشتري ، وإن كان يصح البيع كذلك فذلك ليس مقصوداً هنا ولا هو مما نحن فيه .

﴿ فإن لم يكونوا ﴾ أى لم يكن هناك وصى ولا من يصلح من ورثته للوصاية ﴿ فا ﴾ لولاية حينئذ ﴿ لى الإمام ﴾ فيتولى ما كان يتولاه الوصى لأنه ولى من لا ولى له ﴿ ونحوه ﴾ أى نحو الامام الحاكم أو المحتسب فإن لم يكن فالى من صلح من المسلمين من غير نصب عندنا .

(فصل)

(٤٥٥)

في بيان التدوب من الوصايا وما يلحق الميت بعد موته ﴿ وندبت ﴾ الوصية ﴿ بمن له مال غير مستغرق ﴾ بدين لآدمي أو لله تعالى أن يوصي ﴿ بثلثه ﴾ حيث كان له وارث وإلا فبالكل ﴿ في القرب ﴾ المقربة إلى الله تعالى من حج وصدقة وبناء مسجد ومنهل ومعهد للعلم والاتفاق على طلبته والمعلمين أو نحو ذلك ﴿ ولو ﴾ كانت الوصية هذه ﴿ لوارث ^(١) ﴾ له دون وارث فإنها مندوبة عند الهدوية وناقذة أجازها باقي الورثة أم لا وهو المختار للمذهب ويعتبر في كونه وارثاً أو غير وارث بحال موت الموصي لأبجال الوصية .

وقال زيد بن علي وأبو حنيفة والشافعي ومالك . أنها لا تصح إلا أن يميزها باقي الورثة وهذا هو من جملة اختيارات امام زماننا المتوكل على الله يحيى ابن محمد أيده الله المخالفة للمذهب وبه العمل جار في المحاكم الشرعية لما في ذلك من المصالح المعتبرة . ﴿ و ﴾ ندبت الوصية أيضاً ﴿ من المعدم ﴾ للعالم وغير المعدم والمستغرق ماله بالدين أن يوصي ﴿ بأن يبره الاخوان ﴾ قولاً وفعلًا إما بقضاء ديونه لآدمي أو لله تعالى أو بصدقة أو بدعاء أو استغفار أو نحو ذلك وتلك الوصية ليلحقه ما فعله الأخون فإن لم يوص لم يلحقه شيء من ذلك قال السحولي في حاشيته :

« إلا الدعاء فيلحق وفاقاً ويلحق بر الأولاد الوالدين في الأصح للاخبار الظاهرة ^(٢) والله تعالى أعلم .

(١) ومن اختيارات امام العصر أيده الله أن نفوذ الوصية للوارث متوقف على إجازة الورثة سواء في ذلك الإيصاء من الثلث أو الثلثين نظراً إلى جميع الأدلة الواردة في هذا الباب اه .
(٢) منها حديث أبي هريرة « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لإذاعات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء « صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه وتقدم هذا الحديث وشرحه بفصل ٢٩٥ أول كتاب الوقف اه

﴿٤٥٦﴾ كتاب السير

السير جمع سيرة والسيرة الطريقة وجمعت لاختلاف أنواعها لأن للإمام في جملة المسلمين من الساكنين والأيتام وسائر مصالح المسلمين سيرة ، وفي البغاة سيرة ، وفي المحاربين سيرة ، وفي الحربيين سيرة ، وفي أهل الذمة سيرة ونحو ذلك .

﴿ فصل ﴾

في حكم الإمامة وشروط القائم بها : اعلم أنه ﴿ يجب شرعاً ^(١) على ﴾ أهل الحل والمقد والنظر من ﴿ المسلمين ﴾ المجتهدين أن يفرغوا إلى البحث والنظر والتفكير فيمن يصلح للرعاية العامة وهي الإمامة إذ لا بد للمجتمع الإسلامي من راع يجمع شمل المسلمين لإقامة الشرع الحنيف ، وردع القوى عن الضعيف ، وإنصاف المظلومين من الظالمين ، وإقامة شعائر الدين ، وحماية الإسلام ودفع المعتدين ، ثم بعد شورايم عليه يسألونه الدعوة والقيام بأعبائها ، دستوره كتاب الله العزيز وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وسيرة الخلفاء الراشدين المهادين من قبله .

﴿ نعم ﴾ والإمامة رئاسة عامة لشخص مخصوص بحكم الشرع ليس فوق يده يد إلا يد الله تعالى ، والسلطان الذي يؤتاه صاحب الإمامة هو من الأمة لا سلطان له عليها إلا منها . طريقها الدعوة فيجب عليه القيام والإجابة إلى ذلك عيناً حيث لم يصلح غيره أو قد عينه أهل النظر ، وكفاية في غير ذلك ، ثم إذا قام ودعا وتها لها

(١) قدمنا « شرعاً » على لفظ « المسلمين » لانتظام الشرح مع المتن لفظاً ومعنى اه .

وجب على المسلمين^(١) إجابة دعوته مع كمال شروطها .

قوله : ﴿ نصب إمام ﴾ يعنى نصب شخص صالح للإمامة وإنما سماه إماماً اعتباراً بما يؤول إليه ، هذا هو الأصلح للإمام والأمة أن تكون دعوته على ما أسلفنا وهي الطريقة المثلى سداً لذرائع تفرق الأمة الإسلامية بقواقر تمدد دعاة الإمامة في وقت واحد ، وقد يصحح أن يدعوا كامل الشروط بدون ما قدمنا بل بدعوته تجب طاعته كما يأتي آخر الفصل .

﴿ واعلم ﴾ أنه لا يصير إماماً بعد الدعوة إلا من جمع أربعة عشر شرطاً . وهي نوعان : سبع منها خَلْقِيَّةٌ أى طبيعية ، وسبع اكتسابية . أما الخلقية فهي أن تكون الدعوة من ﴿ مكلف ﴾ وهذا اللفظ قد تضمن شرطين العقل والبلوغ فلا تصح إمامة الصبي والمجنون . فإن جنّ ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة ما لم ييأس من عود عقله فإنه يحتاج إلى تجديد دعوة إن عوفي بعد الإيأس .

﴿ الشرط الثالث ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ ذكر ﴾ فلا تصح إمامة المرأة .
﴿ الشرط الرابع ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ حر ﴾ فلا تصح إمامة العبد إذ هو مسلوب الولاية على نفسه فكيف يتولى على غيره .

﴿ الشرط الخامس ﴾ من شروط صحة الإمامة عند الزيدية^(٢) وهم بشهادة علماء الإسلام سلفاً وخلفاً إلى عصرنا هذا أعدل فرق الشيعة - وقوع الدعوة من ﴿ علوى

(١) لما أخرجه أحمد والترمذى وابن خزيمة وابن حبان فى صحيحه من حديث الحارث الأشعري بلفظ " من مات وليس عليه إمام جماعة فإن موته موة جاهلية " ورواه الحاكم من حديث ابن عسر ومن حديث معاوية ورواه البزار من حديث ابن عباس .

(٢) والزيدى من وافق زيد بن على عليه السلام فى ثلاث مسائل تقدم على عليه السلام فى الإمامة وأن الإمامة ثابتة فى الحسينين لاثنين عداها .. قائلا بالعدل والتوحيد فمن قال بذلك فهو شيعى زيدى أو بحر وترجمان .

فاطمى ^(١) أى سبطى من ذرية أحد السبطين إما الحسن أو الحسين . لأن هذا النسب هو خيرة الخيرة من قريش وأعلاها شرفاً وبيتاً فلا يكون إماماً من غير ذريتهما ولو كان علوياً هذا هو المختار للمذهب ﴿ ولو ﴾ كان السبطى ﴿ عتيقاً ﴾ نحو أن يتزوج سبطى بمملوكة غيره فأولدها ولداً وأعتقه المالك صلح إماماً ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجل منفياً نسبه بلمان أو ﴿ مدعى ﴾ بين فاطمى وغيره فلا يصح إماماً ولو حكم بلحقه بالفاطمى لأنه غير مشهور النسب وهو لا بد أن يكون مشهوراً بذلك ، وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا تصح إمامته إلا إذا كان من أمتهم ، والمبرة بالأب فى ذلك ولو كانت الأم غير فاطمية .

﴿ الشرط السادس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ سليم الحواس ﴾ الخس فلا يصح أن يكون أعمى أو أصم أو أخرس أو أخشم أو لا يذوق الطعوم أو لا يحس اللمس : لا المورد والنقص اليسير فى سائر الحواس فلا يقدح فى إمامته كما لا يضر إذا كان

(١) وقالت المعتزلة وغيرهم ان الإمامة تختص بقريش فكل بطون قريش على سواء فى صحتها فيهم وقال آخرون الإمامة جائزة فى المسلمين كلهم ماصلحوا فى أنفسهم وكانوا عالمين عاملين بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وخير القول بين القولين : أن نقول لو أن الدين اشتراطوا القرشية فى الخلافة استدركوا الأمر بقولهم انه إذا تساوى القرشى وغير القرشى فى الاشتمال على شروط الإمامة فالقرشى أولى من غيره لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الأئمة من قريش » وغير ذلك من الأحاديث ولمكانه من قراجه ورئاسته القديمة لكان أقرب إلى الصواب إذ المراد من الخلافة أن يكون نائباً عن الله سبحانه فى القيام بأمور عباده ليحملهم على مصالحهم ويردعهم عن مضارهم وهو مخاطب بذلك ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه . ثم ان الوجود شاهد بنك فانه لا يقوم بأمر أمة أو جيل إلا من غلب عليهم وقل أن يكون الأمر الشرعى مخالفاً للأمر الوجودى ولا يمكن أن يتقدم فيه المرجوح على الراجح وكل معترك هذه المسئلة هى القدرة على حماية الإسلام وإقامة الشريعة على وجهها فن كان أضلع بهذا الأمر من غيره بين المسلمين فهو الذى يريد الله ويريد رسوله قياساً على ماله لدينا من قواعد الشرع الأخرى التى هى ومبادئ العقل توأمات متلازمان انتهى .

خصياً أو مجبواً أو عنيباً لعدم النقص بها ولكونها غير مانعة من التصرف بخلاف الخواص الخمس .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ من شروط صحة الإمامة أن تكون الدعوة من سابع ﴿ الأطراف ﴾ فلا يصح أن يكون مقمداً أو أشل اليد أو الرجل أو مسلوب أحدها : ولا بد أن يكون سليماً من المنغرات كالجذام والبرص لأنهما يخلان بحاسة اللمس ، وأما لو كان أثنع فلا يضر . فهذه هي الشروط الخلقية .

وأما الشروط الاكتسابية فسبعة : أدخل الإمام عليه السلام بعضها في بعض كما فعل في الخلقية :

﴿ الشرط الأول ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مجتهد ﴾ ^(١) في العلوم ^(٢) ويحسن أن يكون متضلعا في الفقه لتمامه بالحلال والحرام وكثرة الاحتياج إليه ، فإن لم يوجد

(١) قال الإمام يحيى في الانتصار : « فإن لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز إمامة المقلد تردد اختار جوازها جماعة من شعبة أهل البيت واشتروا أن يكون مجتهداً في أبواب السياسة » قال في شرح الفتح : « وهذا مذهب الأمير الحسين والحسن بن دهاش والقاضي جعفر والشيخ الحسن وغيرهم وكذا ذكره الفقيه عبد الله بن زيد عن هؤلاء قال وهو مذهب القاضي مغيث من علماء الزيدية ذكره السيد صارم الدين في هامش هدايته » قال رئيس العلماء القاضي عبد الله الدواري حاكياً للمذهب في شأن الإمامة : « ولا يجوز أن يكون مقلداً عند أصحابنا ثم قال والأحق لدى جواز كونه مقلداً لأن اشتراط الاجتهاد مما لا يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع بل الأشهر عن الصحابة غدم الاشتراط » وأمم المرائط الورع والقوة على القيام بأمر الأمة « نعم » وقد أجاب السيد عبد الله ابن يحيى أبو المطايا على قول الإمام عليه السلام في البحر « فيجب أن يكون مجتهداً لإجماعاً ليتسكن من إجراء الشريعة على قوانينها » قال السيد في هامش نسخته « قلت هو يمكن لإجراء شريعة على قوانينها مع التقليد » [قلت] :

« بل المراد من شرط الاجتهاد ليكون منصفاً غير متعصب لمذهب من المذاهب ولا لنحلة من النحل ولا يكون كذلك إلا المجتهد فن كانت كذلك فهو القائم في مقام النبوة مترجم عنها حاكم بأحكامها » اهـ

(٢) وقد تقدم بيان الاجتهاد في مقدمة الكتاب أول فصل (٢) اهـ .

صالح للإمامة فاحتسب لا إمام ولو لم يكن مجتهداً ولا سبطياً ولا قرشياً لكن يعتبر فيه العقل الوافر والورع وجودة الرأي وإليه ما إلى الإمام إلا أربعة وهي : الحدود والجمع والغزو والصدقات كما قرر في شرح الفتح وهو المختار وعند الإمام شرف الدين لا يستثنى شيء مما إلى الإمام وأيد هذا من العلماء المحققين شيخ الإسلام الشوكاني وهو الأولى .

﴿الشرط الثاني ، والثالث﴾ وقوع الدعوة من ﴿عدل﴾ فلا تصح إمامة من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين : الإسلام والعدالة^(١) ، ومن اشترط الورع فهو ليس بأمر زائد على العدالة إذ العدالة ملاك الأمور وعليها تدور ولا ينهض بتلك الأمور التي ذكرنا أنها مقصودة من الإمامة إلا العدل الذي يجري أفعاله وأقواله وتديراته على مرضى الرب سبحانه لأن من لا عدالة له لا يؤمن على رعاية عنزة فكيف يؤمن على عباد الله ويوثق به في إقامة دينهم وتدبير دنياهم ومعلوم أن وازع الدين وعزيمة الورع لا تتم أمور الدين والدنيا إلا بهما ومن لم يكن كذلك خبط في الضلالة وخلط في الجهالة وتبيع شهوات نفسه وآثرها على مرضى الله ومرضاه عباد الله لأن من لم تكن العدالة شعاره والورع دثاره فإنه لا يبالي بزواج الكتاب والسنة ولا يبالي أيضا بالناس ولا بأن تكون صحائف تاريخه مظلمة لأنه قد صار متوليا عليهم نافذ الأمر والنهي فيهم فليس لأهل الحل والعقد أن يبايعوا من اشتهر بعدم العدالة إلا أن يتوب ويتعذر عليهم العدول إلى غيره فعليهم أن يأخذوا عليه العمل بأعمال العادلين والسلوك في مسالك المتقين ولا يجوز لهم أن يطيعوه في معصية الله تعالى .

﴿الرابع﴾ من شروط صحة الإمامة وقوع الدعوة من ﴿سخي﴾ وحدثنا أنه أن يتصف ﴿بوضع الحقوق﴾ المالية ﴿في مواضعها﴾ التي أمر الله تعالى بوضعها فيها غير مسرف ولا مقتر بل يتخذ بينهما قواما ، ولا حائل بها إلى غير أهلها ولا يغلبه

(١) وقد تقدم تحقيق العدالة في مقدمة الكتاب أيضا أول فصل (٢) اهـ .

شح نفسه على إمساكها في أمر يجب إخراجها فيه وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة ، وله أن يدخر شيئاً لما ينوب فان اشتدت حاجة الفقراء قدمهم إذ حاجتهم معلومة وما ينوب من الحوادث مظنون .

﴿ الشرط الخامس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مدبر ﴾ قال في البحر : « وحقيقة التدبير هو معرفة الطريق التي يتوصل بها ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله وسواء أوصله إلى مطلوبه أولاً ، والمعتبر أن يكون ﴿ أكثر رأيه ﴾ فيما دبره ﴿ الإصابة ﴾ ^(١) قال الإمام عليه السلام : « ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدى إلى العلوم الاكتسابية والظنون الأمارية لا يخلو من التدبير المعتبر ولا يجد أحداً يكون أكثر رأيه خطأ في أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الخلق والدهاء وأعمال الخيل » . [قلت] لأنه إذا كان كذلك شديد الدكاء كلف الرعية فوق طاقتهم لتفوذ نظره فيما وراء مداركهم وتقديره نتائج عواقب الأمور في بادئها بالمعيتة فيمكن أن يكون لذلك ، وقد أرشدنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى كل حكمة ونظام قويم فقال : « سدّوا » أي اقتصدوا في الأمور وتجنبوا الإفراط والتفريط « وقاربوا » أي لا تبلغوا النهاية في الأعمال دفعة بل تقربوا منها شيئاً فشيئاً لتلاعلوا . رواء الطبراني ^(٢) عن ابن عباس : وقال صلى الله عليه وآله وسلم في حديث آخر : « سيروا على سير أضعفكم » وغير ذلك مما يرشدنا إلى التيسير وعدم التنفير ومخاطبة الناس بما يفهمون ويعقلون ومعاملتهم بالرحمة والرفق . فشدة الدكاء عيب في صاحب السياسة لأنه إفراط في الفكر كما أن البلاء إفراط في الجلود والطرفان مذمومان من كل صفة

(١) ومن رأى الإصابة مشاورة أهل الرأي والخبرة فلا يليق به وسيأتى الكلام في ذلك
أواخر فصل ٤٥٨ هـ
(٢) ورواه الشيخان والنسائي عن عائشة ولفظ آخره « واعلموا أن أحب العمل إلى الله أدومه وإن قل » هـ .

إنسانية والمحمود هو التوسط كما في الكرم مع التبذير والبخل ، وكما في الشجاعة مع الهوج والجنبين وغير ذلك من الصفات الإنسانية .

﴿ الشرط السادس ﴾ وقوع الدعوة من شجاع ﴿ مقدم ﴾ على القتال كما قلنا من غير هوج ولا جنبين متى احتاج إلى ذلك . لا أنه يشترط أن يكون مباشراً للقتال بنفسه بل بشرط أن تكون له شجاعة وثبات في قلبه فلا يغلبه الفشل حال الحرب فيسرى جنبه إلى غيره وتعم بذلك البلوى بل يكون ثابت الجنان ليتمكن من تدبير الحرب في تلك الحال .

وإنما يعتبر أن يكون مقدماً ﴿ حيث يجوز السلامة ﴾ وعدمها فلا يجنب في تلك الحال مع تجوز الأمرين وإلا كان ناقصاً لا يصلح للإمامة . وأما الإقدام حيث لا يجوز السلامة فلا يعتبر بل لا يجوز له .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن تكون دعوته في حال ﴿ لم يتقدمه ﴾ في الدعوة داع آخر ﴿ محاب ﴾ في دعوته وليكن في إجابته أهل بلد كبير أو صغير بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه فهما كان كذلك فلا يجوز للتأخر الدعاء إلى نفسه بل يجب عليه التسليم للمتقدم والدعاء إلى ذلك الداعي وإلا كان باغياً حيث كان الأول كامل الشروط وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأمر بقتل الإمام الآخر الذي جاء ينازع الإمام الأول وكفى بهذا زاجراً وواعظاً ، فأما لو لم يُجب في دعوته فهو كالمردوم فإن وقعت دعوتها في حالة واحدة أو التبس بطلت الدعوة واستأنف الدعوة أفضلهما فإن استويا في الفضل سلم أحدهما للآخر ، فإن تنازعا صار الحكم في الاختيار إلى غيرهما من أهل الحل والمقدم من علماء وفضلاء الأمة ولا قرعة لأنها ليست معتبرة .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ طريقهما ﴾ أي الإمامة عند الزيدية بعد اجتماع أهل الحل والعقد

على من يكون إماماً^(١) هي ﴿الدعوة﴾^(٢) للناس من كامل الشروط إلى الاتحاد وحماية المسلمين وجهاد الظالمين لتكون كلمة الله هي العليا وإقامة الحدود والجُمع والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الإمكان .
﴿ولا يصح﴾ أن يقوم بها ﴿إمامان﴾^(٣) في وقت واحد وإن تباعدت الديار بل يجب على المتأخر التسليم للمتقدم وإن كان أفضل منهما كان الأول كامل الشروط .
فإن اتفقا في وقت واحد سلم المفضول للأفضل . والمراد بالأفضل هو المتوفرة فيه كمال الشروط لا الأكثر ثواباً فذلك لا يعلم . فإن استويا في ذلك فكما مر .

فصل

﴿٤٥٧﴾

فيما يجب على المكلف بعد دعوة الإمام : ﴿و﴾ اعلم أنه يجب ﴿على من تواترت له دعوته﴾ أو غلب في ظنه حصول دعوته ﴿دون كاله﴾ في الشروط ﴿أن ينهض﴾^(٤) فوراً إلى الداعي للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما يتكشف له مما كان يجهله والا أثم إن تراخى إلا أن يكون له عذر لم يجب عليه النهوض للبحث

(١) هنا هو الأصلح للإمام والأمة أن تكون الدعوة بعد أن يختاره لها أهل الحل والعقد لتوخي الأصح للأمة في القوة مع كمال الشروط . وقد يصح أن يدعو بدون اجتماع أهل الحل والعقد إذا كان كامل الشروط لكنه إذا لم يتحتم عليه الوجوب بذلك فقد وقع في النهي الثابت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن طلب الإمارة فإذا بويع بعد هذه الدعوة انعقدت ولايته وإن أثم بالطلب

(٢) فيها عداً علياً والحسن والحسين عليهم السلام فأما فيهم فطريقها النص اهـ .

(٣) وكذا محتسبان في بلد واحد اهـ وأبل وبيان من الوقف .

(٤) حيث كان من أهل الحل والعقد وفي نهوض قوة أمر الإمام فإن لم يكن كذلك فلا حاجة للنهوض وتجسم الأسفار لأن إمامة الداعي قد ثبتت ببيعة أهل الحل والعقد ووجبت على المسلمين طاعته وليس من شروط ثبوت الإمامة أن يبايعه كل من يصلح للبايعاة ولا من شرط الطاعة على الرجل أن يكدر من جملة المبايعين هذا ما يقتضيه إجماع المسلمين أولهم وآخرهم سابقهم ولحقهم وإن كان خلاف المختار للمذهب كما يفهم من الأزهار وشرحه أعلا هذا وللناظر نظره اهـ .

ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً . وأن لا يكون له عذر ﴿ فيبحثه عما يعرفه ﴾ من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها فيمكنه تعقل حصولها في الأشخاص اما بالخبرة أو بالنقل ولا يحتاج في هذه المذكورة إلى مراجعة لأن طريقها الأفعال لا الأقوال فيتأمل أحوال الداعي في هذه الأمور لأنها تظهر له ولكنه ليس له أن يأخذ بمجرد ما يظهر فربما اعتقد في منعه العطية في بعض الأحوال أنه بخل وله مندوحة لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخل وكذلك الكلام في الشجاعة والعدالة والتدبير ، والحاصل أنه لا يكتفى بظواهر الأمور بأول نظرة بل يبحث حتى يقف على الحقيقة فيكون على بصيرة من أمره .

﴿ فرع ﴾ وأما النساء فالذهب أنه لا يلزمهن البحث عن ذلك إذ فرض الجهاد ساقط عنهن . وأما إذا لزمهن زكاة أو نحوها مما أمره إلى الإمام فللإمام أن يطلبها ويأخذها ممن لا يعتقد امامته ولهن أن يقلدن في صحة امامته .

﴿ و ﴾ يجب على الباحث أن يسأل ﴿ غيره ﴾ أى غير الإمام عما لا يعرفه من الشروط كالعلم فان الباحث إذا لم يكن عالماً سأل أهل الخبرة به من أهل العلم فاذا أخبره بكال ذلك الداعي في درجة العلم وتمكنه من الاجتهاد عمل بخبرهم وان لم يحصل له حد التواتر إذ الاجتهاد أمر نفسى يظهر في الأفعال والأقوال من القياس والترجيحات بين الأدلة وغير ذلك فالتواتر هنا لا يفيد علماً فيجتزئ بالظن فان اختلف الناقلون في كمال علمه رجع إلى الترجيح في صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به وإلا فالواجب البحث لا التوقف . ومن هذا النوع الذى لا طريق إلى معرفته إلا النقل حصول المنصب المخصوص فانه لا يعرف إلا بالشهرة المستفيضة كالعلم لا بالظن والشهادة .

﴿ وبعد الصحة ﴾ لإمامة الداعي ﴿ تجب طاعته ^(١) ﴾ على كل مكلف فيما يأمر به وينهى عنه إلا فيما يخص نفسه أو في العبادات فلا يجب إلا فيما يقوى به أمر الامام فيجب كما مر في القضاء اثناء فصل ٤٠٣ وليس من شرط صحة امامته وقوع الاجماع عليها لأن ذلك لم يكن في واحد من الأئمة السالفين من عند أمير المؤمنين علي ^(٢) كرم الله وجهه إلى عصرنا هذا واشتراط الاجماع يؤدي إلى الإخلال بالإمامة وطاعة الامام وهو لا يجوز فتجب طاعة القائم بها وإن لم يقل بإمامته أحد ويكون هذا أول مجيب ولا يجوز الاخلال بطاعة الامام ولا الشك في امامته لسوء عمل من العمال أو الجند بدون رضائه فذلك واقع في وقت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن خلفه ولم يقدح في النبوة ولا في إمامة خلفائه لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ تجب ﴿ نصيحته ﴾ في تصرفاته وحركاته وسكناته ففي الحديث عن أبي رقية تميم بن أوس الداري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولكتابه ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم وعن جرير بن عبد الله رضى الله عنه قال « بايعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصيحة لكل مسلم » متفق عليه .

﴿ و ﴾ تجب أيضا ﴿ بيعته ^(٣) ﴾ وهى وضع اليد على اليد ﴿ ان طلبها ﴾ الامام وإذا طلب منه اليمين وجبت ﴿ وتسقط عدالة من أباه ﴾ أى من أبي أن يبايع الإمام بعد أن بحث وعرف صحة إمامته وطالبه الامام بذلك ولا شبهة له في الامتناع فان

(١) قال المؤيد بالله : الأئمة ثلاثة صحيح الباطن والظاهر فهذا يفوز هو وأصحابه « الثانى » حسن الظاهر فاسد الباطن فهذا يهلك وينجو أصحابه « الثالث » فاسد الظاهر والباطن فهذا يهلك هو وأصحابه . اهـ ياقوته

(٢) سأل رجل علياً رضى الله عنه ما بال المسلمين اختلفوا عليك ولم يختلفوا على أبي بكر وعمر . . ؟ فقال « لأن أبا بكر وعمر كانا والبين على مثلى وأنا اليوم وال على مثلك » يشير إلى وازع الدين اهـ .

(٣) واعلم أن البيعة هى العهد على الطاعة كأن البايع يعاهد أميره على أنه يسلم له النظر في

عدالته تسقط وتطرح شهادته .

﴿ فرع ﴾ ومن نكث ببيعة الامام بعد أن بايعه ولم يقاتل أثم ولم يجز قتله ولو تكلم على الإمام إلا أن يقاتل الامام جاز قتله .

﴿ و ﴾ يسقط أيضا ﴿ نصيبه من الفى ﴾ وكذا من بيت المال إن لم ينصرلاً نه إنما يستحق في مقابلة النصرة للامام ﴿ ويؤدب ﴾ بما يليق من توبيخ أو حبس أو ضرب أو أى وجوه التعزير ﴿ من يثبط عنه ﴾ أى عن طاعته ومعاهدته ومناصرته ﴿ أو ينفى ﴾ من أرض ولاية الإمام إن لم ينزجر بالتأديب .

﴿ ومن عاداه ﴾ أى عادى الامام ﴿ فبقليه غلط ﴾ أى خطأ محتملاً لأنه أدخل بواجب عليه وهى موالاته الامام الذى هو رأس المؤمنين . ومعنى المعاداة أن يريد ائزال الضرر به من الله أو من غيره ولا يقطع بفسقه لأن هذا حقيقة الغل والمعاداة توجب الفسق وهى الإرادة مع فعل الضرر إن أمكن ويعزم على ذلك ، والغل لا يصحبه

أمر نفسه وأمر المسلمين لا ينازعه فى شىء من ذلك ويطيعه فيما يكلفه به من الأمور على المتشط والمكره وكان المسلمون إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده جعلوا أيديهم فى يده تأكيداً للعهد فأشبه ذلك فعل البايع والمشتري فسمى بيعة مصدر باع وصارت البيعة فعلامصافحة بالأيدي وقولا أن يقول بعد بسط يده أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وعلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وموالاته ولينا ومعاداة عدونا والجهاد فى سبيل الله بين أيدينا ، فإذا قال الرجل نعم قال عليك عهد الله وميثاقه وأشد ما أخذ الله على نبي من عقد أو عهد فيقول الرجل نعم فيقول الإمام بعد ذلك الله على ما تقول وكيل . « نعم » هذه صورة من صورها المختصرة ومدلولها فى عرف اللغة ومعهود الشرع وهو المراد فى الحديث فى بيعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليلة العقبة وعند الشجرة وحديث جرير السابق وحيث ورد هذا اللفظ ومنه بيعة الخلفاء ومنه أيمان البيعة كان الخلفاء يستحلون على العهد ويستوعبون الأيمان كلها بذلك فسمى هذا الاستيعاب أيمان البيعة وكان الإكراه فيها أكثر وأغلب ولهذا لما أفتى الإمام مالك رضى الله عنه بسقوط يمين الإكراه أنكرها الولاة عليه ورأوها فادحة فى أيمان البيعة ووقع ماوقع من محنة مالك رضى الله عنه . فافهم أيها القارئ الكريم معنى البيعة فى العرف فإنه أكيد على الإنسان معرفته لما يلزمه من حق إمامه والله القوى العزيز والموثق المعين . اهـ .

عزم على الضرر وان أمكن فافترقا . هذا أحسن ما يحمل عليه الأزهاري . وكذا المعادة بالقلب ويعبر عنه اللسان بشيء ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بلسانه ﴾ ولو كتابة فهو ﴿ فاسق ﴾ لأن الاذى باللسان كالأذى بالسنان . ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بيده ﴾ فهو ﴿ محارب ﴾ مع اعتقاد امامته وأنه محق والإمام مبطل باغ كما يأتي وقد مر بيان المحارب وحكمه بفصل ٤١٥ ﴿ و ﴾ المعادى للأمام بالقلب أو باللسان يجب ﴿ له نصيبه من الفء ﴾ أي الفتيمة ﴿ لن نصر ﴾ الإمام ولو في بعض الأحوال أو كان مستعداً لنصرته .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الجهاد فرض ﴾ بلا خلاف لقول الله تعالى « كتب ^(١) عليكم القتال وهو كره لكم » والآي الدالة على وجوبه كثيرة جداً ، وكذا الأحاديث الشريفة فان بعد العدو لم يجب النهوض اليه الا اذا وجد زاداً أو راحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالجرح لقول الله تعالى « ولا على الذين لا يجدون ^(٢) ما ينفقون » « ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم » الآية وقوله تعالى « وأنفقوا ^(٣) في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين » وعليه قبول الزاد من الامام إذ في بيت المال حق له ولا منة .

﴿ فرع ﴾ قال في المعيار : « ويقدم من الجهاد والعلم ما يخشى ضياعه فان خشي ضياعهما معاً قدم العلم إذ به يعلم الجهاد ولأن الله تعالى علم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم العلم ثم أمره بالجهاد لأن وجوب العلم علة مؤثرة في وجوب الجهاد ووجوده علة غائية في وجود العلم والمؤثرة مقدمة على الغائية » والجهاد فرض ﴿ كفاية ﴾ إذا قام به البعض سقط عن الباقيين إلا أن يقصد الكفار أو البغاة ديارنا ففرض عين

(١) الآية في عدد (٢١٦) من سورة البقرة اه .

(٢) الآية في عدد (٩٢) من سورة التوبة اه .

(٣) الآية في عدد (١٩٥) من سورة البقرة اه .

مالم يكف البعض في دفعهم فكفاية .

ويجب أن يخرج السكاف له أي للجهاد. و كذا لكل واجب من سائر الواجبات كاللحج وطلب العلم وغيرها أو كان الذي يخرج له السكاف غير واجب فإن الجهاد يندب لكل مندوب كاللحج نفلا وزيارة مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم غالبا يحتز من بعض صور الواجب والمندوب فانه لا يخرج لذلك : أما الواجب فحيث يخرج لواجب ويترك واجبا أهم منه كأن يخرج لغرض كفاية ويترك فرض عين نحو أن يخرج لطلب العلم الذي هو فرض كفاية ويخل بنفقة من يلزمه التكسب عليه من زوجة أو ولد أو والد أو نحو ذلك وكالخروج لطلب العلم مع وجود جهاد واجب تعين في جهته اما مع امام أو مع مدافع عن نفسه محترم ولو كان ذميا . وأما المندوب فيكره إذا كان يفوت بخروجه مندوب أفضل مماخرج له نحو أن يخرج لزيارة بعض اخوانه في جهة نازحة والداه يحزنهما خروجه وتشتد لوعتهما بذلك فتوقفه وإدخال السرور عليهما أفضل من تلك الزيارة ونحو ذلك .

و حيث يكون الواجب آكد كالجهاد والنفقة الواجبة أو نحوها أو أفضل نحو أن يكون في غير وطنه أقرب إلى الطاعات وأبعد عن الشبهات فانه يجب عليه الخروج للواجب ويندب للمندوب و (ان كره الوالدان) أو أحدهما خروجه فلا يصده كراهتهما عن الخروج (مالم يتضررا^(١)) أو أحدهما بخروجه سواء كان التضرر من جهة الاتفاق أو البدن بمحدث علة أو زيادتها أو بقاء برئها فلا يجوز خروجه إذ طاعتها آكد وتضررها محذور ولو كافرين غير حربيين وترك الواجب وهو الخروج أهون من فعل المحذور وهو تضررها قال الله تعالى [ووصينا الانسان بوالديه حسنا] (٢) والآية وقال تعالى [وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا^(٣)]

(١) إلا أن يكونا كافرين حربيين فله الخروج اهـ .

(٢) الآية في عدد (٨) من سورة النكبات.

(٣) الآية في عدد (٢٣) من سورة الإسراء .

الآية ولا يمتنع الخروج بتضرر الوالدين الحربيين كما لا يجب الانفاق عليهما .

﴿٤٥٨﴾ (فصل)

في بيان مأموره إلى الامام دون غيره ﴿و﴾ اعلم أن ﴿إليه﴾ أي الامام ﴿وحده﴾ الولاية في تسعة أمور : ﴿الأول﴾ إقامة الحدود ﴿المقدزة﴾ ليخرج التعزير فانه إلى كل ذي ولاية مع عدم الامام فنوجب عليه الحد في زنى أو سرقة أو شرب أو قذف أو نحوها فلا يجوز لأحد أن يتولى إقامة حد إلا بولاية صحيحة من امام حق الا السيد فله إقامة الحد على عبده مع عدم الامام .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثاني﴾ إقامة ﴿الجمع﴾ فليس لأحد أن يقيم الجمعة إلا بولاية من الامام على إقامة الجمعة إلا أن لا يتمكن من أخذ الولاية بعد حضور الجمعة فانها تصح وتجب من غير تولية عندنا أو الاعتزاء إليه في غيرها ومعنى الاعتزاء في كونه ممن يقول بامامته ووجوب طاعته في أمره ونهيهِ وإن لم يمثلوا .

﴿و﴾ ﴿الثالث﴾ مما أمره إلى الامام وكذا المحتسب ﴿نصب﴾^(٣) الحكم فليس لأحد أن يتولى القضاء مع وجود الإمام أو المحتسب إلا بولاية منه أو بتحكيم من الخصماء ولو مع وجود الإمام أو المحتسب .

﴿الرابع﴾ ﴿تنفيذ الأحكام﴾ بعد الحكم على من هي عليه فيلزمه الامام بالخروج عن ذلك من فعل أو ترك طوعاً أو قهراً وليس ذلك إلا إلى الامام أو خا كه أو المحتسب أو حا كه .

(١) وكذا العمال في محاسبتهم على ما تولوا عليه فلا ينال عنهم ولا يتركهم يجمعون الثروات ويحتسبون أموال الرعية متخذين من سلطانهم أداة لذلك ، ويسلطون أذنابهم وأتباعهم بظلمون الناس في جباية الأموال منهم بغير حق وإرهاقهم ويتخذون منهم ومن بيوتهم وسطاء ومدخرات لجنب الإتاوات لهم كما هو الشأن في بعض الحكام والولاة في جميع الأمم ترى الواحد يتولى إمارة ناحية وهو رقيق الحال يكاد يكون من المعدمين الذين يحل إعطاؤهم من الزكاة فلا يلبث طاماً أو عامين حتى يعود

﴿ و ﴾ ﴿ امر الخامس ﴾ مما أمره إلى الامام لا إلى غيره ﴿ الزام من عليه حق ﴾ لآدمي أو لله ﴿ الخروج منه ﴾ والمراد بالإلزام هنا أن يحبس أو يتوعده بالحبس حتى يخرج ذلك الحق بنفسه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ الحمل ﴾ أى الاكراه ﴿ على ﴾ فعل ﴿ الواجب ﴾ البدني كالصلاة والصيام والحج الموصى به والجهاد فان أمر ذلك إلى الامام لا إلى غيره . ولا يقال ان هذا نوع من التكرار حيث ذكر الامام الإلزام فيما مر والحمل هنا لأن ما تقدم هو في الواجب المالى وان كان الإلزام يدخل في عموم عبارة الحمل .

أبهر الحفية بيني القصور ويشترى من الأرض العامر والمعمور .
فالوظيفة تدر عليه من أخلاف النعم من هدايا يتق بها شره أو يجتلب نفعه وبره ورشا يشتري بها جورهم وظلمه ويدفع بها عن المفسدين بأسه وحزمه ، فسرعان ما يدب الفساد في أمر ولايته وينشبه به عملاؤه فيعيشون عيش الذئاب في الغنم ، ويدق الناس منهم كل سوء وأذى وألم وينظرون إليهم نظر الطائر إلى الصائد فزعين وجلين وعلى أنفسهم وأموالهم خائفين مذعورين ويتمنون الخلاص من حكمهم ولو بذلوا في سبيل ذلك ما بذلوا فتسكتر الثورات وتغشى الأوامر وتستأسد النفوس الشريرة ويسرى في القلوب روح القوضى والاضطراب والتمرد ، وما شأن حكم يكون ذلك أساسه لاشك أنه سريع الانتهاء قريب الزوال .

فحاسبة الأئمة والملوك لولاتهم والقبض على أيديهم بيد من حديد ومؤاخذتهم على ما يرتكبون من المخالقات تجمعهم حريصين على إقامة العدل والتسطاس بين من هم تحت رعايتهم والعمل على تأمينهم من كل مخوف والسهرة على راحتهم وما فيه رقيهم وسعادتهم وعدم الاستكانة إلى الراحة وزخارف الحياة الدنيا والتواني وكف أيديهم وألسنتهم عن تناول ما ليس لهم بحق فتسود الظلمة أينما في القلوب وينصرف الناس إلى اتقان أعمالهم وإجادة صناعاتهم وترقية شؤونهم في ظل السكينة والأمن . ولقد حذر النبي صلى الله عليه وآله وسلم من سوء العاقبة من يأخذ ما ليس له بحق من الحكم والولاية وبين له مصيره بأن يأتي يوم القيامة حاملا ما أخذه على كنفه مفتضعا أمره ذائعا بين الخلائق ظلمه وجرمه وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم من نفسه مثلا للولاية والخلفاء في محاسبة عمالهم على أولومهم عليه بما رواه أبو حميد الحمدي قال « استعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن النابية على صدقات بني سليم فلما جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وحاسبه قال هذا الذي لستم وهذه هدية أهديت لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهلا جلست في بيت أهلك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا إلى آخر الحديث » رواء الشيخان بروايات مختلفة .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ نصب ولاية المصالح ﴾ العامة كالمساجد والمعاهد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر ونحو ذلك فإن نصب الولاية عليها للنظر في مصالحها إنما هو للإمام حيث لا واقف ولا من ولايته منه ﴿ و ﴾ كذلك نصب ولاية ﴿ الأيتام ﴾ حيث لا ولي من أب أو نحوه من سائر الأولياء : فإلى الإمام نصب من يتولى عليهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثامن ﴾ ﴿ غزو الكفار والبغاة إلى ديارهم ﴾ فلا يجوز لأحد ذلك من غير إمام أو بإذنه هكذا صرح به الإمام الهادي وهو المختار ، قال الإمام المهدي في النيث عن شرح الابانة « وهو خلاف الاجماع » .

﴿ فرع ﴾ وأما الظلمة من أهل الجنايات ونحوهم كالمتولى على ظلم العباد فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام كيفما أمكن حيث تعذر زجرهم بدون القتل لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر وعن الضرر الحاقا لهم بالفواسق التي جاز قتلها لضررها ذكر معنى لهذا في تذكرة علي بن زيد وفي الشفاء وصرح به في البيان وقد تقدم لنا مثله في الجنايات (١) .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ ﴿ من الأمور التي إلى الإمام وحده ﴾ أخذ الحقوق ﴾ المالية من زكاة وفطرة وغيرها ولو ﴿ كرها ﴾ وتجزى المأخوذ عليه وعليه النية وليس لأحد غير الإمام من دون إذنه أن يتولى ذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن الإمام يجوز ﴿ له ﴾ أمور أربعة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ الاستمانة ﴾ على الجهاد ﴿ من خالص المال ﴾ الذي تملكه الرعية ولو دوراً أو ضياعاً ولا فرق بين أن يكون الإمام طالباً أو مطلوباً في جواز الاستمانة وإنما يجوز له ذلك بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ أن تكون الاستمانة ﴾ بما هو فاضل عن كفاية السنة ﴾ للمأخوذ منه ومن يمون لا من كفاية السنة فلا يجوز وهذا حيث المأخوذ منه لا دخل له وإلا كانت الاستمانة بما هو فاضل إلى وقت الدخل ولو كان دون السنة .

﴿ الشرط الثاني ﴾ ﴿ أن تكون الاستمانة بخالص مال الرعية ﴾ حيث لا ﴿ شيء

(١) أثناء فصل (٤٣٠) مع ذكر الدليل في شرح قوله (و) يجوز قتل (ماضر) ام .

في بيت مال المسلمين موجود فان كان ثمة موجود لم يجوز له الأخذ من خالص المال إلا أن يكون ذلك المال معداً لمصلحة أرجح من صرفه وكان إذا أخرجه وصرفه لم يجد وقت الحاجة والفرصة شيئاً أو يكون في بقائه أرهاق يقوى به فانه يجب عليه حفظ ذلك المال الذي في بيت المال ويستعين بخالص مال الرعية لأن وجود بيت المال في هذه الصورة كلا وجود .

﴿ الشرط الثالث ﴾ قوله : ﴿ ولا تمكن ﴾ الامام ﴿ من شيء يستحقه ﴾ أى يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم أو نحو ذلك فأما إذا كان متمكناً من أخذ شيء يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك وانفاقه في الجهاد ولا يأخذ شيئاً من خالص المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات فان تمكن من ذلك لم تجز له الاستعانة من خالص المال بشيء ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو استعجال الحقوق ﴾ فانه إذا تمكن من ذلك تعين عليه ولو كانت لصبي أو مجنون ، ويصح تعجيل الجزية ولا يعدل إلى خالص المال إلا أن يخشى من طاب تعجيل الحقوق مفسدة من خلاف من يخالف عليه والخروج عن طاعته فلا حرج عليه في الاستعانة بخالص المال حينئذ .

﴿ والشرط الخامس ﴾ مما يجوز للامام الاستعانة من خالص أموال الرعية حيث لا يتمكن من استقراض مال يغلب في ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو قرض ﴾ يغلب في ظنه أنه ﴿ يجد قضاءه في المستقبل ﴾ من بيت المال فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص أموال الرعية ولا ضمان إن عجز عن القضاء في المستقبل ولا يلزمه أن يقضى مال نفسه لأنها لم تعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية وإذا مات أو انزل قبل القضاء وجب على من قام مقامه من امام أو محتسب القضاء من بيت المال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ أن يكون الامام قد ﴿ خشي استئصال قطر ﴾ أر

قرية ولو صغيرة أو جانب ﴿من أقطار المسلمين﴾ أو الذميين ، ومعنى الاستئصال الاستيلاء على ذلك الجانب حتى يكون الحكم فيه للمتولى من كافر أو باغ سواء كان خاليا عن السكان أم حيا بهم ، أضر بهم أم لا ، لكن ينبغي أن يقدم ما لهم على مال غيرهم من الرعية .

وإذا كملت هذه الشروط وجب على المطلوب منهم الاعانة من أموالهم تسليم ما طلبه الإمام وبصير ذلك من جملة الواجبات من أموالهم وسواء كان الإمام طالبا أو مطلوبا فالاستعانة جائزة إذا جمعت للخشية المذكورة ، ويجب أن يكون ذلك المال المأخوذ منهم على وجه السوية فيؤخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه لافرق بين أمير ومأمور لأن خلاف ذلك يؤدي إلى إيفار الصدور وإحاش القلوب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية فيكون تقييد المال المستعان به على ما يراه الإمام كأن يجعل على أموال التجار الداخلة إلى البلاد من الخارج قسما يسيرا في الحاجات غير الضرورية للرعية وما كان من الفضلات كالتنباك وغير ذلك مما يدعو إلى الترف وسرعة ذهابه واستنزاف ثروة الامة إلى الخارج بأسبابه فيكون قسط الاعانة فيه وافرأ على حسب ما يراه موافقا للزمان والمكان وعلى حسب الحاجة المسوغة لذلك لمصلحة العباد والبلاد والله ولى التوفيق .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثاني ﴾ مما يجوز للإمام فعله هو الاستعانة ﴿بالكفار والفساق﴾ على جهاد من أراد قتاله من كافر أو باغ ﴿ حيث معه مسلمون ﴾ في جهاده وسواء كانوا مؤمنين أم فاسقين حيث قد اختبرهم بكثرة المخالطة حتى عرف أمانتهم ونجدتهم ومحافظتهم على الروءة بحيث إنه يعرف أن يأمن خديعتهم وخذلانهم والقدر المعتبر من المسلمين معه أن يمكنه أن ﴿ يستقل بهم في امضاء الأحكام ﴾ الشرعية في تلك السرية على من خالف من الجند لأن المقصود من الإمام رعاية العباد وتسييرهم على منهج أحكام الله فإذا استعان بمن لا يقدر أن يعفى عليه حكم الله تعالى عاد الفرض المقصود بنقيضه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجوز للإمام هو ﴿ قتل جاسوس وأسير ﴾ : الجاسوس

هو الذى يدخل فى الجيش ليتجسس أخبارهم وبطانة أمرهم ونجدتهم ليرفع ذلك إلى العدو ولو امرأة فقتله موكل إلى نظر الإمام فقد يكون الأرجح ترك قتله حيث فى معسكر الامام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة واتحاد الكلمة وغير ذلك ما يقهر به العدو فان تركه أولى ليخبر العدو . والأسير هو ظاهر ، فللامام قتلها سواء كانا ﴿ كافرين ﴾ فطلقا ﴿ أو باغيين ﴾ فبشرطين :

« الأول » أن يكونا قد ﴿ قتل ﴾ من رعية الامام ولو امرأة أو عبداً أو ذمياً لأن قتلها حدا لا قصاصاً ﴿ أو ﴾ قتل أحد ﴿ بسببهما ^(١) ﴾ إما أن يدل عليه أو يصبره حتى قتله غيرهما فيقتلان قصاصاً حيث قد قتل واحداً حيث كان القتل بسببهما سواء كان القتل منهما بعد عقد المهادنة أو قبلها ولم يدخلها فى الصالح .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ : ﴿ أن تكون الحرب قائمة ﴾ أى لامهادنة فى تلك الحال ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن الحرب قائمة عند الظفر بالجاسوس أو الأسير أو كانت قائمة ولم يقتل أحداً بجساسته ﴿ حبس الباغى وقيد ﴾ بالحديد إذا خيف عليه الحرب قال فى شرح الأثمار : « غالباً » احترازاً من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما الكر والمواد ان لم يقتلا فانه يجوز قتلها وان لم يكونا قد قتلوا ويحترز أيضاً من أن يكونا قد قتلوا فانهما يقتلان ولو فى وقت هدنة حيث لم يدخلها فيها وهذا الاحتراز من المفهوم .

واعلم أن شرط وقوع الفعل كذلك إنما هو فى حق الباغى لا الكافر فيجوز قتله مطلقاً أى سواء كان قد قتل أحداً أو قتل بسببه أحد أم لا ، وعبارة الأزهار وشرح ابن مفتاح رحمه الله موهنتان لكنه قد رفع الإبهام فى آخر الكلام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجوز للإمام فعله هو ﴿ أن يعاقب من أخطأ خطية ﴾ تحتمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة اما ﴿ بأخذ المال ﴾ ويصير بيت مال يصرف فى المصالح ﴿ أو فسادة ﴾ أى أو يعاقب بفساد المال .

(١) وهذا خاص فى الباغى من باب الحد لا من باب القصاص لأن التسبيب لا يوجب القصاص

كما تقدم فى الجنايات بزمكان ٤٢٦ هـ .

(و) من جملة ما يجب ﴿عليه﴾ أى على الامام «سبعة أمور :
 ﴿الأول﴾ ﴿القيام بما اليه أمره﴾^(١) من اقامة الجماعات والحدود ونصب
 الحكام وتنفيذ الأحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب حيث
 أمكنه ونصب الولاة للمصالح والأيتام وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم وأخذ الحقوق
 ولو كررها كما تقدم تفصيل كل ذلك .

(و) ﴿الأمر الثانى﴾ ﴿تسهيل الحجاب﴾ حتى يتصل به الضعفاء والمساكين
 وكل مظلوم وذى حاجة لقضاء حوائجهم التى يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه
 وآله وسلم : « من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم
 وفقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة » رواه أبو داود والترمذى
 وفى حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم « اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فشق
 عليهم فاشقق عليه ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به » رواه مسلم ،
 وهذا الوعيد على الاحتجاب لا يختص بالامام بل يعم كل من ولى شيئاً من أمور
 المسلمين .

﴿إلا﴾ أنه يجوز للامام الاحتجاب ﴿فى وقت﴾ خلوة عند ﴿أهله﴾ وهى
 زوجته وعارمه وأولاده ونحوهم ممن يريد الخلوة به فلا حرج عليه فى ذلك ﴿و﴾
 كذا عند ﴿خاصة أمره﴾ من ما كلى أو مشرب أو مشاورة أهل رأى فيما يستحق

(١) وينبغى إسكل ذى ولاية من إمام أو غيره أن يعمل بوصية طاهر بن الحسين لابنه عبد الله
 المذكورة فى مقدمة ابن خلدون ص ٣٣٩ وفى تاريخ الطبرى ١٠ : ٢٥٨ لى ولاء المأمون الرقة
 ومصر وما يليها سنة ٢٠٦ ففى جديرة بأن تكون دستورا . وذكر أن طاهراً لى عهد إلى ابنه
 عبد الله هذا العهد تنازعه الناس وكتبوه وتدارسوه وشاع أمره حتى بلغ المأمون فدعا به وقرىء
 عليه فقال ما بقى أبو الطيب (يعنى طاهراً) شيئاً من أمر الدين والدنيا والتدبير والرأى والسياسة
 وإصلاح الملك والرعية وحفظ البيضة وطاعة الخلفاء وتقويم الخلافة إلا وقد أحكمه وأوصى به وتقدم
 وأمر أن يكتب بذلك إلى جيم المال فى نواحي الأعمال له

المفاوضة أو نظر في أمور من أمور المسلمين خاليا أو عبادة ينفرد لأجلها وقتاً لا يتضرر به المسلمون .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تقريب أهل الفضل ﴾ والمراد بهم أهل العلم والحلم والأعمال الصالحات فيكونوا أقرب إلى الاتصال بمحضرتهم ومجلسه ومجمع أمره ونهيه عن غيرهم ﴿ وتمظيمهم ﴾ بالاقوال والأفعال والمجلس والاصاخة ونحو ذلك كل على حسب ما يليق بحاله وينزلهم منازلهم لان الفضل مراتب والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه ﴿ و ﴾ يجب على الامام أيضا ﴿ استشارتهم ﴾ كلا بما يليق به فيما لا يعلم وفيما أشكل عليه من أمور الدنيا فيشاور وجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ووجوه الكتاب والولاية والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يشاور أصحابه في أموره وبذلك أمره الله سبحانه فقال تعالى « وشاورهم ^(١) » في الامر فاذا عزم فتوكل على الله « أى الذى يرد عليك أى أمر كان مما يشاور في مثله ، أو في أمر الحرب خاصة كما يفيد سياق الآية لما في ذلك من تطيب خواطرهم واستجلاب مودتهم ولتعريف الأمة بمشروعية ذلك حتى لا يأنف منه أحد بعدك . لأنه قد يقع في قلب القاصر من الآراء الصائبة ما لم يقع في قلب الكامل . قال السيوطى بسند حسن عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما نزلت « وشاورهم في الأمر » قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [أما ان الله ورسوله لغنيان عنها ولكن الله جعلها رحمة لأمتي فمن استشارهم لم يعدم رشداً ومن تركها لم يعدم غيا] .

وأخرج بن مردويه عن علي عليه السلام قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العزم فقال مشاورة أهل الرأي ثم اتباعهم » قال الضحاك وقد شكر الله الأنصار حين اجتمع رأيهم في دار أبي أيوب على الإيمان برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والنصرة له فقال تعالى (وأمرهم شورى ^(٢) بينهم) أى يتشاورون

(١) الآية في عدد (١٥٩) من سورة آل عمران اهـ

(٢) الآية في عدد (٣٨) من سورة الشورى اهـ .

فما بينهم ولا يمجلون ولا يستأثر بعضهم على بعض برأى . وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة في الأمور ومعلوم أن اجتماع الرأى من رجلين أحزم من رأى الواحد نفسه فكيف إذا تطابق على الأمر الرأى من جماعة كما قال القائل .

ورأيان أحزم من واحد ورأى الثلاثة لا ينقص

وما أحسن ما قاله بشار بن برد :

إذا بلغ الرأى المشورة فاستعن برأى نصيح أو نصيحة حازم

ولا تجمل الشورى عليك غضاضة فريش الخوافي ^(١) قوة للقوادم

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تعهد الضعفاء ﴾ وهم الذين لا يتصلون به من النساء والصبيان والامراض والفقراء فيتفقدهم بما يحتاجون إليه من عطاء أو انصاف أو منع من أراد ظلمهم ويكفيه من تعهدهم أن يوصى نائب كل جهة في تعهد مساكنها ومواساتهم كلا بقدر حاله وعائلته وتسهيل الحجاب لأن تعهد الضعفاء من أهم ما يجب على الأئمة وأعظم معين عليه تسهيل الحجاب والبحث عن أحوالهم بثقات يرفعون حوائج المحتاجين إليه ويوصلون أغراضهم إلى مقامه . وكان الخليفة عمر ^(٢) بن الخطاب يدور بالليل لمثل هذا المقصد ويأتى منازل الضعفاء والمحاييج ويسألهم عن حالهم وكثيراً ما فعل الأئمة من أهل البيت عليهم

(١) الخوافى من الطير ما بعد القوادم من الريش وهى ريشات من الجناح إذا ضم الطائر جناحيه خفيت . وفى المثل « ليس القوادم كالخوافى » اهـ .

(٢) خرج عمر فى سواد الليل فرآه طلحة رضى الله عنها فذهب عمر فدخل بيتاً ثم دخل بيتاً آخر فلما أصبح طلحة ذهب إلى ذلك البيت فإذا بعجوز عمياء مقعدة فقال لها : ما بال هذا الرجل يأتيك فقال إنه يتماهدنى منذ كذا وكذا بما يصلحنى ويخرج عفى الأذى فقال طلحة لنفسه ثكلتك أمك طلحة أعترت عمر تتبعه ، وعن أسلم قال خرجنا مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى حرة واقم حتى إذا كنا بصرار « ١ » إذ نار تؤرث « أى تشعل » قال يا أسلم إني أرى هاهنا ركباناً قصر .

« ١ » قال فى الفايق هى بئر قديمة على ثلاثة أميال من المدينة وفى هامش ابن الجوزى أنه

جبل اهـ .

السلام مثل ذلك .

ومما يجب على الامام أيضا تعهد ﴿ المصالح ﴾ العامة كالمساجد والأوقاف والطرفات والمصحات والمناهل ومعاهد العلم وغير ذلك من المصالح العامة كضرب الدراهم والدنانير على سكة محكمة اثلا تقلد من آحاد الناس بالغش ولا بأس في كتابة اسم الإمام وما يمتاد عليها إذ هي من الشعار الذي يقوى به أمره وذلك التعهد بأن يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل عن البحث عما عليه أوائك الولاية من اصلاح أو فساد فيقرر الصالح ويعزل الطالح .

بهم الليل والبرد انطلق بنا فخرجنا نهروا حتى دنونا منهم فإذا بامرأة معها صبيان وقدر منصوبة على نار وصبيانها يتضاغون « أى يتصاحون » فقال عمر السلام عليكم يا أهل الضوء وكره أن يقول يا أصحاب النار فقالت وعليكم السلام فقال أأذنو فقالت ادن بخير أو دع فدنا منها فقال ما بالكم قالت قصر بنا الليل والبرد قال وما بال هؤلاء الصبية يتضاغون قالت الجوع قال وأى شئ في هذا القدر قالت ماء أسكتهم به حتى يناموا والله بيننا وبين عمر فقال أى رحمك الله وما يدري عمر بكم قالت يتولى أمرنا ثم يغفل عنا فأقبل على فقال انطلق بنا فخرجنا نهروا حتى أتينا دار الدقيق فأخرج عدلا من دقيق وكبة من شحم وقال احمله على قلب أنا أحمله عنك قال أنت تحمل وزري يوم القيامة لا أم لك فحملته عايه فانطلق وانطلقت معه إليها نهروا فألقى ذلك عندها وأخرج من الدقيق شيئاً فجعل يقول ذرى على وأنا أحر « ١ » لك وجعل ينفخ تحت القدر وكانت لحيته عظيمة فرأيت الدخان يخرج من خلال لحيته حتى طبخ لهم ثم أنزلها وقال ابغى شيئاً فأنته بصحفة فأفرغها فيها فجعل يقول لها : أطعمهم وأنا أسطح لهم (أى أبسطه حتى يبرد) فلم يزل حتى شبوا وترك عندها فضل ذلك وقام وقت مغه فجعلت تقول جزاك الله خيراً كنت بهذا الأمر أولى من أمير المؤمنين فيقول قولى خيراً إذا جئت أمير المؤمنين وجدته هناك إن شاء الله ثم تمنحى ناحية عنها ثم استقبلها فربض مريضاً فقلت له لك شأن غير هذا فلا يكلمنى حتى رأيت الصبية يضطرعون ثم ناموا وهدأوا فقام يحمد الله ثم أقبل على فقال يا أسلم ان الجوع أسهرهم وأبكاهم فأحببت أن لا أنصرف حتى أرى ما رأيت اه من سيرة عمر بن الخطاب .

« ١ » أحر لك أى آتخذ لك حريرة وهى حساء من دقيق ودسم وفى ابن الجوزى أحر ك

لك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ هو أن ﴿ لا يتنحى ﴾ عن الإمامة والقيام بأعبائها لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله في الإمامة فلا يقعد ﴿ ما وجد ناصراً ﴾ له من المسلمين لتنفيذ أوامره ونواهيته ولو في بلد واحد . فإن لم يجد ناصراً على ذلك سقط عنه الوجوب وجاز له أن يقعد عن القيام بأمر الجهاد ومحوه ومتى وجد الفرصة من المسلمين قام بواجبه بدون تجديد دعوته لأن ولايته باقية ﴿ إلا لأهض منه ﴾ بأمر الجهاد ومصالح العباد والبلاد والقيام بأعباء الإمامة فيجب عليه أن يعزل نفسه وإن وجد الناصر إذ المقصود بالإمامة صلاح أمر الأمة فإذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وأقوى وغلب في الظن ذلك وجب على القائم الأول أن يتنحى له ويعزل نفسه ويوازر الآخر ويعينه ويشايعه رعاية للمصلحة العامة ولو كان الأول أكثر علماً من الآخر أو أوسع عبادة أو أعظم ورعاً فإنه إذا كان غير ناهض بالأمة فلا يعود على المسلمين من ورعه وعبادته وعلمه فائده ولا ينفعهم كونه مريداً للصلاح وإجراء الأمور مجاريها الشرعية مع عجزه عن ذلك أو عدم فعله مع التمكن .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ مما يجب على الإمام هو ﴿ أن يؤمر على السرية ﴾ وهي من خمسة أنفس إلى نحو أربع مائة ﴿ أميراً صالحاً لها ﴾ يرأسها ، وصلاح أمير السرية أن يكون عارفاً بقيادة الجيش بصيراً بتعبئته في مواطن الحرب ثابت القدم عند ملاحمة القتال قوى القلب واسع الصدر حسن التدبير خبيراً بالكيفية التي يكون بها رجاء انتصار الجيش يقدم إذا وجد الإقدام مغماً ويحجم إذا وجد الإحجام محرماً وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سرية قليلة كانت أو كثيرة إلا وجعل عليها أميراً . قوله ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الأمير ﴿ فاسقاً ﴾ فإن فسقه لا يمنع من تأمره على السرية إذا اقتضت ذلك الضرورة ودفعت إليه الحاجة ويأخذ الإمام على الجيش أن لا يطيعوه في معصية الله تعالى .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ يجب على الإمام ﴿ تقديم دعاء الكفار إلى الإسلام ﴾ قبل مقاتلتهم ﴿ غالباً ﴾ يحترز بذلك عن المرتدين ومن قد بلغتهم دعوة الإسلام وعرفوه فإنه لا يجب تقديم دعائهم . قال في البيان وتسقط استنابة المرتدين إذا تحزبوا لكنه

يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الإمام صلاحاً . ﴿ و ﴾ يجب عليه أيضاً تقديم دعاء البغاة إلى الطاعة ﴿ الإمام والانخراط في سلك الطاعة والاتحاد .

﴿ وندب ﴾ في دعاء الكفار إلى الإسلام والبغاة إلى الطاعة ﴿ أن يكرر عليهم ثلاثاً ﴾ أى ثلاثة أيام . ﴿ و ﴾ يندب أن ﴿ تنشر فيها الصحف ﴾ وترسل إليهم أو تاتي من الطائرات وقد كتب فيها دعاء الكفار إلى الإسلام وما فيه من سلامة أموالهم وأنفسهم ومساواتهم بالمسلمين في حقوقهم لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وما لهم من الثواب إذا انقادوا إلى الإسلام وما عليهم من الوزر والعقاب إن أبوا الإسلام ودعاه البغاة لجوعهم إلى حظيرة الطاعة والاتحاد مع اخوانهم وجمع الشمل ونحو ذلك على حسب ما يقتضيه المقام من ترغيب وترهيب . أما نشر صحف القرآن العزيز على أيدي الرجال يدعواهم الإمام أو نائبه إلى ما فيها فلا وجه لذلك ولم نجد له دليلاً يعول عليه ويستند إليه بل بدعة أراد بها معاوية الخدعة في صفين .

﴿ و ﴾ ندب أيضاً ﴿ ترتيب الصفوف ﴾ ^(١) كأنه يريد التعبئة للقتال في تلك الحال فيجمل الإمام أو القائد الكبير بين يديه عسكرياً منفرداً بصفوفه متميزاً بقائه ورايته وشماره ويسمونه المقدمة ثم عسكرياً آخر كذلك من ناحية اليمين عن موقف القائد الكبير وعلى سمته يسمونه اليمينه ثم عسكرياً آخر من ناحية الشمال كذلك يسمونه الميسرة ثم عسكرياً آخر كذلك من وراء العسكري يسمونه الساقة ويقف الإمام أو القائد العام وأصحابه في الوسط بين هذه الأربعة ويسمون موقفه القلب يدير الحرب من عنده وقد استعد الجميع بأسلحتهم كاملة من بنادق ومدافع ورشاشات ونسافات وغواصات ودبابات وطائرات ونحو ذلك من قوتهم لكل زمان ومكان وعدو ما يليق به وإنذارهم بالحرب زاحفين عليهم لإرهاباً لهم .

(١) ومن المندوبات تدريب الجيش على الحرب قبل الحرب وكيفية الكر والفر والرمية على أحسن نظام وكل ما يلزم مما يؤدي إلى قوة المسلمين وإرهاب الكافرين إذ كل ذلك مما أمرنا الله تعالى باستعداده للأعداء « وأعدوا لهم ما استطعتم » الآية ١٥

﴿٤٥٩﴾ (فصل)

﴿فإن أبوا﴾ إلا التماذى فى الباطل بعد أن دعاهم الإمام إلى الإسلام أو الطاعة ﴿وجب﴾ على الإمام ﴿الحرب﴾ لهم وعلى المسلمين اتباعه فى ذلك ﴿إن ظن﴾ الإمام أو رئيس القوم قبيل الدخول فى الحرب ﴿الغلب﴾ له وجنده على من عصاه ولا عبرة بظن آحاد الناس : أما بعد الحرب ﴿فيفسق من فر﴾ من ممسك الإمام عند لقاء عدوه سواء ظن الغلب له أم لا لأن ذلك كبيرة قال الله تعالى « ومن يؤلّهم يومئذ ^(١) دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله » وناهيك بمعية يبدأ صاحبها بغضب الله عليه ، وهكذا يفسق من فر من الرفقاء فى طريق أو نحوه من عدوهم الباغى عليهم بالمحاربة أو نحوها ﴿إلا﴾ أن يكون فى قراره « متحرفاً لقتال » من جانب إلى جانب فى المعركة طلباً لمساكيد الحرب وخذعاً للعدو وكن يوم أنه مهزوم ليتبعه العدو فيكر عليه ويتمكن منه ونحو ذلك من مكاييد الحرب ولو بالفرار فإنه جائز لأن الحرب خدعة ، أو كان ذلك الفار ﴿متحيزاً إلى فئة﴾ يعنى إلا أن يكون الفار يأوى بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه وهى الفئة فلا يفسق وتلك الفئة إما أن تكون ﴿ردا﴾ وهو المركز الذى يتركه الزاحفون على العدو رداً وراء ظهورهم ﴿أو منعة﴾ يأوى إليها الفار أى مكاناً متحصناً يمنعه من عدوه إذا كر عليه فإذا انصرف من عدوه إلى فئة تمنعه ﴿أو﴾ فر ﴿لخشية استئصال﴾ بالسرية أو أكثرها قتلاً أو أسراً جاز له الفرار ولو إلى غير فئة ﴿أو﴾ خشية ﴿نقص عام للإسلام﴾ بقتل الصابر إن لم يفر فإنه حينئذ يجوز له الفرار ولو إلى غير فئة إذا غلب فى ظنه أن الفرار ينجيّه .

﴿مسئلة﴾ قال فى البحر من غلب فى ظنه أنه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار

(١) الآية فى عدد (١٦) من سورة الانفال والاستدلال بها بناء على قول جمهور العلماء أنها محكمة عامة غير خاصة فى يوم بدر ويؤيد هذا ورود الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الفرار من الزحف من جملة الموبقات كما فى حديث : « اجتنبوا السبع الموبقات » وفيه « والتولى يوم الزحف » ونحو ذلك من الأحاديث اهـ

إجماعاً وفي جوازه وجهان ، قال الإمام الهادي لا يجوز للآية الكريمة حيث لا نقص
بهم المسلمين بقتله وهو المختار .

﴿ و ﴾ إذا ظفر المسلمون بالكفار فإنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل ﴾ شيخ ﴿ فإن ﴾
لا يطبق القتال ﴿ و ﴾ لا ﴿ متخل ﴾ للعبادة ولو شابا لا يقاتل كرهبان النصارى
ومن يشاكله من اليهود ﴿ و ﴾ لا ﴿ أعمى و ﴾ لا ﴿ مقعد و ﴾ لا ﴿ صبي ﴾ صغير
لا يقاتل ﴿ و ﴾ لا ﴿ امرأة ﴾ إلا لمصلحة يراها الإمام ﴿ و ﴾ لا يقتل ﴿ عبد ﴾ مملوك
ولو مكاتباً ومن قتل من هؤلاء السبعة أثم القاتل ولا دية . ﴿ إلا ﴾ أن يكون أحد
هؤلاء ﴿ مقاتلاً ﴾ مع الكفار في تلك الحال أو في غيرها طائعاً مختاراً ولقتاله تأثير
﴿ أو ﴾ لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير ﴿ ذا رأى ﴾
ينتفع به الشركون لأن نكايته ذى الرأى ^(١) أعظم من نكايته ذى القتال ﴿ أو متقى ﴾
به ﴿ أى إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو
مقعديهم جاز قتل الترس ولا إثم ﴾ للضرورة ﴿ وهى إن لم يقتل الترس استولوا على
من صالوا عليه أو لم يتمكن من قتل مستحق القتل إلا بقتل الترس ﴾ لا ﴿ إذا اتقوا ﴾
﴿ بمسلم ﴾ أسروه أو أسلم عندهم أو ذى أو معاهد من أهل الذمة أو غيرهم فيحرم
قتل الترس حينئذ ﴿ إلا ﴾ أنه يقتل ﴿ بخشية الاستئصال ﴾ بأهل ذلك القطر أو
أكثرهم أو المقاتلين أو أكثرهم وسواء كان الكفار مقصودين أو قاصدين فإذا
غلب الظن بخشية الاستئصال إن لم يتمكن المسلمون من قتل المستحق إلا بقتل ذلك
الترس فإنه يجوز قتله ﴿ و ﴾ وجبت ﴿ فيه الدية ﴾ على قاتله في ماله إن عرف القاتل
لا على عاقلته فإن لم يعرف فعلى بيت المال لورثة ذلك المقتول أو لبيت المال إن عدم

(١) قال المتنبي :

الرأى قبل شجاعة الشجعان	هو أول وهى المحل الثانى
فإذا هما اجتماعاً لنفس مرة	بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه	بالرأى قبل تطاعن الأقران

الورثة هذا هو المختار للمذهب أعنى أن الدية تجب على قاتله^(١) من ماله إن عرف لأن
المقتول مسلم فلا يهدر دمه ﴿و﴾ كذا ﴿الكفارة﴾ لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ .
﴿ولا﴾ يجوز أن يقتل ﴿مسلم﴾ ذو رحم رحمه ﴿من الكفار سواء كان
يحرم عليه نكاحه لو كان أنثى أم لا وذلك كالآب ماعلا والابن ماسفل والاخوة
والأعمام وبنيتهم ونحو ذلك لأن في ذلك قطيعة رحم ﴿إلا﴾ في أحد وجهين فإنه
يجوز قتله :

﴿الأول﴾ أن يقتله ﴿مدافعة عن نفسه أو﴾ عن ﴿غيره﴾ أو ماله أو مال
غيره حيث لم يندفع إلا بالقتل ﴿أو﴾ يقتل رحمه بنفسه^(٢) فإنه يجوز ﴿لثلاثا﴾ يحقد ﴿
على﴾ من قتله ﴿من المسلمين لو قتله غيره فيؤدى إلى التباغض والشحناء بينه وبين
غيره من سائر المسلمين وهذا هو الوجه الثاني من وجهي جواز قتل الرحم .

﴿٤٦٠﴾ (فصل)

في بيان ما يجوز للإمام ومن يلي من جهته فعله في قتال المشركين للضرورة فقط
ولا يجوز في السعة : ﴿و﴾ اعلم أنه يجوز له أن ﴿يحرق﴾^(٣) من حاربه ﴿و﴾ أن

(١) وكان الأولى أن لا شيء على قاتله لأنه محسن ومأمور بذلك والنفع يعود بقتله إلى جملة
الدين بل تكون الدية في بيت المال ابتداء واختاره الإمام شرف الدين اه
(٢) ويرته إن كان باغيا لا كافرا اه تذكرا

(٣) وما أجاز المصنف قتله من الحيوانات الضرارة كالغراب ونحوه من الفواسق وتعذر قتله
جاز قتله بالنار وغيرها لا غير الضرارة فلا يجوز قتله بالنار ولا تعذيبه بها للنهي الوارد في ذلك . عن
ابن مسعود رضي الله عنه . « قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سفر فانطلق
لحاجته فرأينا حمرة « أى طائرا أحمر اللون : الواحدة حمرة وحمرة « ومعها فرخان فأخذنا فرخيها
فجاءت الحمرة فجعلت تهرش « أى تملق وترفرف على فرخيها « فجاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فقال من فجعم هذه بولدها ردوا ولدها إليها . ورأى قرية تمل « أى مسكن تمل مع نمل « وقد
حرقناها . فقال من حرق هذه قلنا نحن قال انه لا ينبغي أن يذب بالنار الارب الناسار . رواه
أبو داود باسناد صحيح ، وفي صحيح البخارى وغيره من حديث أبي هريرة قال « بعثنا رسول الله

﴿يفرق﴾ من أمكنه تفريقه إذا كانوا في سفينة بحرية عند الحرب ﴿و﴾ أن ﴿يجنق﴾ أى يرمى بحجر المنجنيق لأنه في الناب من الزمن كان من آلات الحرب : أما اليوم فيرميهم بقنابل المدافع وقنابل الطائرات وقذائف النسافات من السفن البحرية ونحو ذلك من معدات الحرب الحديثة للتدمير والتخريب وغير ذلك .

﴿نعم﴾ وإنما يجوز ذلك بشرطين :

﴿أحدهما﴾ ﴿إن تعذر﴾ إيقاع ﴿السيف﴾ بهم أو ما يقوم مقامه الآن وهي البنادق والرشاشات وقذائف اليد فإذا تعذر استعمالها عند الحرب لتحصن العدو المشترك في قلاع أو بيوت مانعة أو حفائر في الأرض أو في سفن بحرية أو نحو ذلك جاز فعل المدمرات .

﴿و﴾ ﴿الشرط الثاني﴾ أن يكونوا قد ﴿خلوا عمن لا﴾ يجوز أن ﴿يقتل﴾ من صبيان ونسوان وفان ونحوهم مما سر فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن وكيفما أمكن ولو بمنع الطعام والشراب أن يصلهم ، وكذا لو لم يكن قتلهم إلا بإحراق القرآن جاز لأن الاستيلاء على الإسلام يؤدي إلى هتك حرم كثيرة قرآن وغيره ودفع أعظم المفسدين بأهونهما مما يتوجه فعله .

﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يحصل الشرطان المذكوران ﴿فلا﴾ يجوز قتلهم بأحد تلك الأمور ﴿إلا لضرورة﴾ ملجئة إلى ذلك وهي حيث تعذر دفعهم أو تعذر قتلهم على حسب ما مر في قتل الترس المسلم وهو إن كان فيهم من أولاد الكفار أو نسائهم أو نحوها ممن لا يجوز قتله فيجوز الإحراق والإغراق ونحوها مع كون ذلك منهم لتعذر

صلى الله عليه وآله وسلم في بحث فقال إن وجدتم فلانا وفلانا رجلين فأحرقوهما بالنار ثم قال حين أردنا الخروج إني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً وإن النار لا يعذب بها إلا الله فإن وجدتموهما فاقتلوهما « فهذان الحديثان قد دلا على منع التحريق بالنار على كل حال وما وقع من بعض الصحابة محمول على أنه لم يبلغه الدليل . وأما ما جرت به عادة المسلمين في الجراد قال في الثرات فخارج بالإجماع الفعلى . وأما تنف أجنحتها وأبديها وساقها وهي حية كما اعتاده الناس فذلك لا يجوز لأنه مثله اه .

قتلهم بالسيف أو ما يقوم مقامه اليوم وإن كان فيهم مسلم أو من لا يجوز قتله من البغاة فإنه لا يبيح قتله إلا ما يبيح قتل الترس المسلم وهو خشية الاستئصال أو نقص عام للإسلام .

﴿ و ﴾ يجوز للإمام أن ﴿ يستعين ﴾ في الجهاد ﴿ بالمبيد ﴾ المالك للغير ﴿ للضرورة ﴾ إليهم سواء رضى المالك أم كرهوا وتسقط عنهم طاعة أسيادهم في هذه الحالة . ولا أجرة لأسيادهم من بيت المال ﴿ ولا ضمان عليه ﴾ أى على الإمام لو قتلوا في الجهاد أو ماتوا لأنهم عند الحاجة إليهم في الجهاد كغيرهم من سائر المكلفين في وجوب الجهاد عليهم ﴿ لا غيرهم ﴾ أى غير المبيد ﴿ من الأموال ﴾ كالكراع^(١) والأسلحة ونحوها من الأموال فلا يجوز للإمام أن يستعين بها للجهاد إلا برضاء أربابها ﴿ فيضمن ﴾ ماتلف من تلك الأموال من ماله لعدم رضاء أربابها ومن بيت المال إذا كان برضاءهم عارية مضمونة هذا إذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال كما تقدم وإلا جاز له الاستعانة بها رضوا أم كرهوا ولا ضمان فيما تلف .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ترد النساء ﴾ ونحوهن كالمبيد ونحوهم عن الخروج للجهاد ﴿ مع الفنية ﴾ عنهن لأن الجهاد غير واجب عليهن لضعفهن إلا الحاجة^(٢) كصناعة

(١) الكراع اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير اهـ

(٢) وفي ذلك عن الربيع بنت معوذ قالت :

« كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نسقى القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة » رواه أحمد والبخارى . وعن أم عطية الأنصارية قالت : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سبع غزوات أخلقهم في رحالهم وأصنع لهم الطعام وأداوى الجرحى وأقوم على الزمنى » رواه أحمد ومسلم وابن ماجه .. وعن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يغزو بأمر سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى » رواه مسلم والترمذى وصححه . ويحتمل أن يقال أنهم ما أتوا لسقى الماء ومداداة الجرحى ونحو ذلك إلا وهن عازمات على المدافعة عن أنفسهن وقد ذكر في صحيح مسلم عن أنس « أن أم سليم اتخذت خنجرأ يوم حنين فقالت اتخذته إن دنى منى أحد من المشركين بقرت بطنه » اهـ

طعام أو مناوله شراب أو خدمة المرضى ومداواة الجرحى ونقل القتلى أو تشجيع الجند على الإقدام والقباط أو نحو ذلك فيجب عليهم الخروج للجهاد ولا يحتاج إلى إذن الزوج إلا أن الحرة لا تخرج إلا بمحرمها .

﴿٤٦١﴾ (فصل)

في بيان ما ينهم من الكفار المحاربين وكيفية قسمة الغنائم بعد أن يأمر الامام بقسمتها . ﴿و﴾ اعلم انه لا يجب بل يجوز أن ﴿ينهم﴾ المسلمون ﴿من الكفار﴾ المحاربين ﴿نفوسهم﴾ من الذكور والاناث والصغار والكبار إذا قهروا وكان الاستيلاء عليهم وأسروا في الحرب قانهم يصيرون بذلك سبائا في أيدي المسلمين يملكونهم إذا أمر الامام بالاسترقاق وذلك بعد أن يثبت عنده بمشاوره أهل الحل والعقد من ذوى رأى أن المصلحة فيه أرجح من المن عليهم بالعتق أو من الفداء بالمال أو بإسراء المسلمين وسبائهم ان وجد عند الاعداء اسراء وسبائا منا . ولهذا أن الغانم لا يستبد بما غنم ولا يملك إلا بأمر الامام أو تنفيله كما يأتى . وليس الاسترقاق واجبا في الاسلام لكنه يباح في سبائا حرب الكفار إذا كان فيه المصلحة التي لا يعارضها مفسدة راجحة (١) .

﴿إلا المكلف﴾ وهو البالغ العاقل ﴿من مرتد﴾ عن الإسلام فانه لا يسبى ولو صار له شوكة لأن الرق لا يطرأ بعد الإسلام ﴿ولو﴾ كان ذلك المرتد عبداً فانه لا يسبى أو ﴿انثى﴾ فانها لا تسبى أيضا بل يخير المرتد إذا أسرنه اما أن يختار الاسلام أو القتل لاغير . وأما الصغير والمجنون فلا تقع الردة منهما لعدم التكليف . ﴿و﴾ كذا كل ﴿عربي﴾ (٢) مكلف ﴿ذكر﴾ من الكفار فانه لا يسترق . وأما

(١) راجع المسئلة الآتية في أثناء فصل ٤٧١ فقد استوفينا فيها متى يجوز الاسترقاق ومحرّم

(٢) العربي من ليس بنجمي والمراد بالعجمي هنا كل من ليس من العرب كالفرس والترك

والإفرنج وغيرهم وبلاد العرب أو جزيرة العرب كما تعرف عند علماء العرب هي الأراضي المحاطة ببحر الهند أى البحر العربي من الشرق والجنوب ومن الغرب البحر الأحمر والبحر الأبيض المتوسط

المعجمي فانه يسترق سواء كان كتابيا أم وثنياً ﴿ غير كتابي ﴾ أى ليس بذى ملّة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل ﴿ فا ﴾ نه لا يقبل منه إلا ﴿ لا سلام أو السيف ﴾ إن لم يقبل الدخول في الإسلام ولا يجوز أن يسبى ويملك . « وضابط ذلك » انه يجوز سبى كل صغير وأنى مطلقا ولو من العرب فلا يجوز ولا يقبل منه إلا الاسلام أو السيف . وكذا يجوز سبى الباطنية ^(١) عند محاربتهم وإن كان كتابهم القرآن ولو كانوا من العرب هذا هو المقرر للمذهب . ﴿ و ﴾ كما يباح أن تنغم نفوس الكفار تنغم ﴿ أموالهم ﴾ كلها من عقار ومنقول وحيوان وجماد وهذا مما لا خلاف فيه بين الأمة .

ومن الشمال دجلة والفرات وقد يسميه العرب بحر الشام كما في صفة جزيرة العرب لأبي محمد الهمداني ومعجم البلدان لياقوت والقاموس في مادة جزر قال الشاعر :

جزيرة هذه الأعراب حدث بحمد حده في الحسن راق
فأما الطول عند محققهم فنحن إلى ريف العراق
وساحل جدة إن سرت عرضاً إلى طرف الشام على اتفاق

وهيئت جزيرة العرب لأن اللسان العربي شائع في كلها وإن تفاضل ولذا أدخل التأخرون من مؤرخي العرب شام العراق والشام ضمن حدود الجزيرة لأنها وحدة طبيعية ظاهرة فقالوا :
يحدها من الشمال جبال طوروس ومن الشرق مرتفعات إيران وكردستان وحدودها الأخرى مائية . وهي خليج البصرة وخليج عمان بضم العين كغراب وزنا والبحر العربي والبحر الأحمر وخليج السويس وترعة السويس والبحر الأبيض المتوسط والبلدان الواقعة ضمن هذه الحدود تشكل شبه جزيرة ويعر في الشمال الشرقي منها نهران عظيمان أحدهما الفرات الذي يقترب من البحر في شمال بلاد الشام والثاني دجلة اه .

(١) نعم وإنما يباح سببهم عند محاربتهم لمن تحقق له كفرهم لأن المشاهد من ظاهر أحوالهم الإسلام فلا يخرجون من حظيرة الإسلام ويجوز سببهم إلا إذا تحقق أنهم على الكفر باطناً وأت تظاهروهم بالإسلام غير صحيح ومهما تحقق ذلك فلا يتوجه الحكم إلا على خاصتهم العارفين بالحق من أسرارهم المقتفين أثر نحلتهن أما عامتهم فظاهروهم الإسلام وعدم الإمام بما لدى الخاصة بل هو شرط من شروط مذهبهم أن لا يمكن عامتهم من معزفة كنه مذهبهم وما يؤول إليه من كفر والحاد اه .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يستبد غانم بما غنم ﴾^(١) دون سائر الجيش في المعسكر وإن لم يحضروا اغتنامه ولا باثروا معه ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ طليعة ﴾^(٢) لجيشه . والطليعة الجماعة يتقدمون الجيش لينظروا معسكر العدو وما فيه من قوة وضعف فإذا ظفرت بشيء من مال أهل الحرب فلا تستبد به دون الجيش ﴿ أو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ سرية ﴾ وهي من خمسة أنفس إلى نحو أربعمئة أرسلها الامام أو أمير الجيش ولم ينهض هو وبقية جيشه معها فإذا ظفرت السرية بشيء من المغنم فإنها لا تستبد به دون سائر الجيش إذا كانت الغنيمة التي غنمها الطليعة أو السرية

(١) إلا ما كولا له ولدايته وقد تقدم أول فصل (٩٩) ٨١ .

(٢) اعلم أن الجيش هو الجند أو السائرون لحرب أو غيرها وهو من ألف إلى أربعة آلاف يقال جيش لب ولجب ، واللجب الجلبة والسياح والفعل كفرح . والجند السكر والأعوان والجمع أحناد وجنود والواحد جندي . وقيل الجند السكر الكبير . وجند مجند مجموع .

والعزم الجيش الكثير . والجعل الجيش الكثير أيضاً . وقد يجعل . ولا يكون جعلاً حتى يكون فيه الخيل . والمجر : الجيش العظيم ، والهام والهوم الجيش العظيم أيضاً . والكتيبة والكوكة جماعة الخيل إذا غارت أغارت من المائة إلى ألف . وكتبته الكتائب هيأتها وقيل الكتيبة من أربعمئة إلى ألف . يقال كتيبة جرارة لا تقدر على السير إلا رويداً لكثرةها والليلق الكتيبة العظيمة وقيل هو الجيش . والسرية ما بين خمسة أنفس إلى ثلثمائة أو من خمسين إلى أربعمئة أو هي نحو أربعمئة . والخمس مازاد على السرية وقيل هو من أربعة آلاف إلى اثني عشر ألفاً . . والسرية ما بين عشرين إلى ثلاثين . والحضيرة العشرة من الرجال فما دونهم الجهم حضائر والجريدة أقل المساكر . والفارس راكب الفرس جمه فوارس وفرسان . والمسكر يجمع كل ما تقدم وقيل هو الجيش . وعسكر الرجل فهو معسكر أى هياً السكر . وموضع السكر معسكر : والنيضة والطليعة واحد مفرد وجمع . ومقدمة الجيش متقدموه وكذا قادمته وقداماه ، وجناحا السكر جانباه وسافة السكر آخرهم . والسكرول آخر صفوف الحرب . والروافض كل جند تركوا قائدهم . والدحية رئيس الجند والتحصن : مراكز الأجناد على راياتهم وجمتمعهم على لواء صاحبهم وعلمهم وإن لم يكن هناك لواء ولا علم ، الفرد ثكنة . ومركز الأجناد - الموضع الذي أمروا بزيومته اه .

﴿ بقوة ردئهم ﴾ وهيبته والردء هو الملجأ الذي يرجع اليه المهزم من الجند . فإذا لم تحرز الطليعة أو السرية ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهم واجب تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم . ولا يستبدان به ﴿ إلا بأحد أمرين ﴾ ﴿ الأول ﴾ ﴿ بشرط الامام ﴾ أو أمير الجيش نحو أن يقول من قتل قتيلا فله ^(١) سلبه أو من أصاب شيئا من المغنم فهو له فإن ذلك يجيز استبداد كل قاتل بما غنم من سلب المقتول الظاهر عليه فقط لا الخافي كالدرهم ونحوها فن جملة المغنم لعموم الجيش الا لعرف في دخولها أو يقول الامام في أمره : ما ظهر وما خفي .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه ثم اشترك اثنان في قتل قتيلا كان سلبه لهما معا فان قال لرجل إذا قتلت قتيلا أو إذا قتلت فلانا فسلبيه لك فاشترك هو وغيره في قتله لم يستحق منه شيئا .

﴿ فرع ﴾ وإذا اشترط الامام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء به من الغنيمة ثم من بيت المال إذ هو للمصالح وحيث لا بيت مال فن الصدقة سهم الجهاد وهذا الترتيب بين المصارف مستحب وأما الوفاء بما شرط فواجب .

﴿ و ﴾ يستحق الغنائم ما غنم لأجل ﴿ تنفيذه ﴾ أي الامام إذا خص بعض المجاهدين لما غنم وحده دون المجاهدين فإنه يستحقه لأن للامام أن ينفل من شاء من المجاهدين وغيرهم ولو بعد إحراز الغنيمة وحوزها إلى دارنا ولو استغرق جميع المغنم إذا كان ذلك لمصلحة المسلمين « نعم » وإذا كان الغنائم لا يستبد بما غنم ﴿ فلا يعتق الرحم ﴾ لو سباه رحمه في دار الحرب أو دار الإسلام لأنه لا ملك له فيه قبل القسمة فان تعين له بعد القسمة عتق وان تعين له ولآخر عتق نصيبه وسمى المعتوق في حصة الشريك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ نحوه ﴾ أي نحو الاستيلاء على ذى الرحم كأن يعتق ما غنمه من السبايا قبل

(١) ويدخل الإمام في ذلك فلو قتل قتيلا استحق سلبه دون غيره إذ المتكلم يدخل في عموم خطابه إلا لقربة مخصصة نحو أن يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه فلا يدخل للقربة فاأخذه الإمام من قتله هو فلا يستبد به .

القسمة فان العتق لا يقع إذ لا عتق قبل الملك ﴿ ومن وطئ ﴾ من الغنائم أو غيرهم من سائر المسلمين امرأة من السبي قبل القسمة لزمه ﴿ ردها ﴾ إلى جملة الغنيمة ولا شيء من الأجرة في الاستخدام ﴿ و ﴾ رد ﴿ عقرها و ﴾ رد ﴿ ولدها ﴾ منه في جملة الغنائم لأنه وطئ ما لا يملك ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لاحد ﴾ عليه لأجل الشبهة وهو كونه له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته فلا يحسد ^(١) ولو علم بالتحريم كأحد الشريكين ﴿ ولا نسب ﴾ لذلك الولد من الواطئ ولو رجعت اليه بالقسمة أو بالتنفيل لكنه يعتق إن ملكه لتقدم اقراره بالوطء .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ للامام ﴾ من الغنيمة ﴿ قيل ﴾ القول للفقهاء حسن ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عن الجهاد ولو في بيته . واختار أنه إذا كان لأمير الجيش . فان كان الامام حاضراً أو المغنم شيئين فصاعداً ثبت له ﴿ الصفي وهو شيء واحد ﴾ من عقار أو منقول كدار أو سيف أو فرس أو نحو ذلك يختاره الإمام ويجب تخميسه كغيره ولا حق للامام في الغنيمة سوى الصفي ونصيبه من الخمس فان لم يصطف أخذ سهمه من الغنيمة كأحد العسكري فان كان الإمام غائباً كان الصفي لأمير الجيش . ﴿ ثم ﴾ بعد أخذ الصفي ﴿ يقسم الباقي ﴾ من الغنائم ﴿ بعد التخميس ﴾ وهو اخراج الخمس وبعد اخراج السلب بأمر الامام ومؤنة الحفظ والنقل ﴿ و ﴾ بعد ﴿ التنفيل ﴾ لمن يريد تنفيله من المجاهدين زيادة على نصيبه أو غيرهم ببعض الغنيمة أو بجميعها فللامام ذلك قبل التخميس وبعده إلا أنه يلزم الخمس بعد التنفيل إن لم يخرج من قبل .

نعم وإنما تقسم الغنائم ﴿ بين ﴾ مجاهدين ﴿ ذكور مكافين أحرار مسلمين قاتلوا أو كانوا رداء ﴾ أو جواسيس أو قوة ولو كانوا من التجار والمرضى فلا حق في الغنائم للأثني والصبي والمجنون والعبد والكافر وإن جاهدوا إلا لشرط من الإمام ولا لغيرهم إذا لم يقاتلوا ولو كانوا رداءً ولا قوة لهم ولا جواسيس هذا مذهبنا . وإنما يستحق المجاهدون الغنيمة حيث ﴿ لم يفروا ﴾ عن عدوهم ﴿ قبل احرازها ﴾ أي الغنيمة فراراً غير مرخص فيه . فاذا فروا قبل احرازها غير متجهزين إلى فئة ثم حاز المسلمون

(١) بل يعزر فقط اهـ

الغنيمة وصارت في حرز من الكفار فلا حق للفارين منها إذ قد سقط حقهم بالفرار إلا إذا عادوا قبل الإحراز أو قالوا أنهم فروا إلى فئة قبل قولهم ولا يسقط حقهم . أما كيفية تقسيم الغنائم فهو أن يكون ﴿ للراجل سهم ﴾ واحد ﴿ ولذى الفرس ﴾ فصاعدا كيف كانت صالحة للقتال سواء كانت عربية أم عجمية ﴿ لا غيرها ﴾ من بغل أو بعير أو حمار فلا عبرة به . والذي يتعين لذي الفرس هو ﴿ سهمان ان حضر ﴾ الوقعة ﴿ بها ﴾ أى بالفرس ﴿ ولو قاتل راجلا ﴾ أو لم يقاتل بل حضر الوقعة بفرسه فان كانت لاثنتين أو منصوبة أو مستعمارة أو مستأجرة فلن حضر الوقعة بها سواء تمكن من القتال عليها أم لم يتمكن حيث كان القتال في موضع لا تنفع فيه الخيل .

﴿ ومن مات ﴾ من المجاهدين الفاعلين ﴿ أو أسر ﴾ ومات ﴿ أو ارتد ﴾ عن الإسلام ولحق بدار الحرب ﴿ بعد الإحراز ﴾ للغنيمة ﴿ فلورثته ﴾ أن يطالبوا بحصته من الغنيمة . فان لم يموت ولم يلحق بقيت حصته موقفة على الموت أو اللحق فان تلفت الفرس بعد الإحراز فسهما لصاحبها .

﴿ ويرضخ ﴾ الإمام أى يدفع من المنعم ﴿ وجوبا ﴾ مارآه من قليل أم كثير على حسب المصلحة ﴿ لمن حضر ﴾ الغنيمة ﴿ من غيرهم ﴾ أى من الذين لا سهم لهم في الغنيمة حضروا الوقعة أم لا من عبد أو ذى أو صبي أو امرأة أو ذكر مكلف مسلم لم يحضر الوقعة .

﴿ ولا يطهر بالاستيلاء ﴾ على دار الحرب ما كان نجسا في حكم الإسلام كالخمر والميتة ونحوهما ﴿ إلا ما تنجس ﴾ بأحد أمرين إما ﴿ بتذكيته ﴾ التذكية المعتبرة من فرى الأوداج فان التمس فالأصل الصحة فاذا استولى المسلمون على موضع المذكى طهر وحل ما وجدوه مذبوحا ﴿ أو رطوبتهم ﴾ كالسمون والأدهان والآنية التي يستعملونها ويترطبون بها فانها تطهر باستيلاء المسلمين على دار الحرب التي وجدت فيه .

﴿ ومن وجد ﴾ في الغنيمة ﴿ ما كان له ﴾ مما سلبه الكفار على المسلمين من منقول وغيره ﴿ فهو ﴾ ووارثه ﴿ أولى به بلا شيء ﴾ أى بلا عوض ولا خمس عليه

إذا وجده ﴿ قبل القسمة ﴾ للغنيمة . ﴿ و ﴾ بعدها يكون أولى به ﴿ بالقيمة ﴾ أى يدفع القيمة إلى من وجده في سهمه فإن كان قد خرج من يده يبيع أو نحوه فبالأكثر من القيمة أو الثمن ﴿ إلا العبد الآبق ﴾ في دار الحرب ولم تثبت عليه يد بدار الحرب فإنه إذا وجده في الغنم أخذه بلا شيء قبل القسمة وبعدها .

﴿ ٤٦٢ ﴾ (فصل)

في حكم ما تمذر حمله من أموال الغنيمة وغيرها وبيان ما يملكه الكفار علينا ﴿ وما تمذر حمله ﴾ من الأموال ﴿ أحرق ﴾ المراد إتلافه بما أمكن لئلا ينتفع به الكفار ﴿ والحيوان ﴾ لا يحرق إلا ﴿ بعد الذبح ﴾ وإن كان مما لا يؤكل وإنما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار . ولا يحرق بعد الذبح إلا ما يستبيحون أكله على الإطلاق أو للضرورة . فأما مالا يأكلونه ولا ينتفعون بشيء من ذبيحته أو ميتته فلا وجه لإحراقه والمراد إتلاف الأشياء بصورة لا يستنفعون بها .

﴿ و ﴾ إذا تمذر انتقال السبايا من المسلمين جاز أن ﴿ يقتل ﴾ منهم بأمر الامام إذا رأى أن المصلحة في ذلك ﴿ من كان يجوز قتله ﴾ وهو من ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبي ولا امرأة ولا عبد ﴿ والسلاح ﴾ إذا تمذر حمله ﴿ بدفن ﴾ على وجه يخفى عليهم ﴿ أو يكسر ﴾ ثم يدفن ما بقى فيه النفع بعد كسره .

﴿ و ﴾ أما بيان ما يملكه الكفار علينا : فاعلم أنهم ﴿ لا يملكون علينا ﴾ من أموالنا شيئاً ﴿ مالم ﴾ تثبت أيديهم عليه ولا فرق بين أن ﴿ يدخل دارهم قهراً ﴾ أو غيره أما ما ملكوه علينا بالقهر والقلبة فظاهر وأما بغير ذلك فنحو العبد الآبق والغريم النافر اليهم ونحو ذلك مما تثبت أيديهم عليه فإن لم تثبت أيديهم عليه فلا يملكونه ولذا إن ملكه يستحقه بلا قيمة إذ وجده بين الغنم ولو بعد القسمة كما تقدم ﴿ ولا ﴾ يملك علينا ﴿ البغاة ﴾ ولو ثبتت أيديهم على شيء من أموالنا ﴿ و ﴾ لا ﴿ غير ذى الشوكة من الكفار ﴾ كالذميين المرتدين الذين لا شوكة لهم

فانهم لا يملكون علينا شيئاً ﴿مطلقاً﴾ أى سواء أخذوه قهراً أم لا ولو أدخلوه دارهم .

﴿٤٦٣﴾ فصل ﴿

في أحكام دار الحرب ﴿و﴾ اعلم أن ﴿دارالحرب﴾ هى التى شوكتها لأهل الكفر من غير ذمة ولا جوار كما يأتى ^(١) فما كان من غير ذلك فهى دار حرب والصلح بين الإمام وأهلها لا يخرجها عن كونها دار حرب بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط . نعم وحكم دار الحرب ﴿داراباحة﴾ فيما بين الكفار أو فيما بينهم وبين المسلمين ومعنى الاباحة فيها أنه ﴿يملك﴾ حقيقة ﴿كل﴾ ممن هو ﴿فيها ماثبت يده عليه﴾ من آدمى أو غيره بقهر أو حكم به حاكم الشريكين لأنه فى معنى القهر لأن الملك مستند اليه لا إلى الحكم ، وإنما قلنا حقيقة لأن ذلك الملك تثبت له أحكامه فكان حقيقياً ﴿و﴾ لذا كان ﴿لنا شراؤه﴾ ممن ثبت يده عليه ﴿ولو﴾ اشترينا ﴿والدأ﴾ ^(٢) من ولد ﴿له فانه يصح تملكه وليس بشراء صحيح ولهذا افن الثمن جمالة على تملكنا منهم لأنهم لا يملكون إلا ما يملك المسلمون ويكون ذلك خاصاً فى الكفار بدار الحرب فلا يعتق على المشتري .

﴿فرع﴾ ومن قهر غيره نفساً أو مالا ملكه وما أخذه المسلم من دار الحرب بقرض أو وديعه فانه يجوز له أخذه .

﴿مسئلة﴾ إذا دخل مسلم دار الحرب فاشتري فيها أرضاً أو داراً ثم ظهرنا على بلادهم فهى فى المسلمين لأنهم من جملة دراهم .

﴿إلا﴾ إذا كانت الثابتة عليه اليد فى دار الحرب ﴿حرراً قد أسلم﴾ فانه لا يصح تملكه لا لمسلم ولا لكافر ﴿ولو﴾ كان ذلك المسلم قد ﴿ارتد﴾ عن الاسلام فردته لا تبيح أخذه ملكاً ﴿و﴾ من أحكام دار الحرب أنه ﴿لاقصاص فيها﴾ بين أهل الجنائيات ﴿مطلقاً﴾ سواء كانت الجنائيات بين الكفار أم بين المسلمين أم بين الكفار

(١) أول فصل ٤٧١ فى شرح قوله (لا بجوار) اهـ

(٢) صوابه ذا رحم من رحمه ليعم اهـ .

وبين المسلمين فلا قصاص وأما الدية فتجب ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ لا تارش ﴾ لما يجب فيه الأرض ﴿ إلا ﴾ إذا كانت الجنايات ﴿ بين المسلمين ﴾ أو المؤمنين أو المصالحين أو الذميين فإنه وإن سقط القصاص فيها فلا يسقط الأرض .

﴿ وأمانهم لمسلم أمان لهم منه ﴾ فإذا أمن الكفار مسلماً كانوا آمنين من جهته ﴿ فلا ﴾ يجوز له أخذ شيء عليهم ولا أن ﴿ يغم عليهم ﴾ شيئاً من أموالهم ولا أنفسهم فلو أخذ عليهم شيئاً أثم ووجب رده وإن تلف ضمنه ﴿ و ﴾ يستحب له أن ﴿ يرد ﴾ لهم ﴿ ما اشتراه ﴾ أو اتهمه أو نحو ذلك من غنائم أخذت عليهم إذا دخل ملكه باختياره ﴿ بمن غنمه بعد الأمان ﴾ الذي انعقد بينه وبينهم ولهذا ندب له أن لا يشتري ما غنمه غيره فإن فعل استحب له الرد ولم يجب لأن ذلك الغنائم قد ملكه ثم ملكه ذلك المؤمن فصار ملكاً حقيقياً ثابتاً ، وأما لو أخذ عليهم شيئاً لزمه ضمانه .

﴿ مسألة ﴾ وإذا دخل المسلم دار الحرب ثم بغت طائفة أخرى على الذي هو بأرضهم لم يجوز له أن يقاتل معهم لأن مناصرة الكافر لا تجوز إلا أن يخشى على نفسه دافع فقط .

﴿ ولا يف ﴾ المستامن ﴿ بمحظور شرطه ﴾ لهم على نفسه في مقابلة الأمان ﴿ من لبث ﴾ معهم سنة في دار الحرب ﴿ وغيره ﴾ كالعود إليهم والإعانة لهم على المسلمين ويستحب الوفاء منه لهم بالمال ما لم يكن سلاحاً أو كراعاً .

﴿ فرع ﴾ وتحرم الإقامة في دار الحرب سنة فما فوقها أو مع الاستحلال ولو قلت المدة .

﴿ وله ﴾ أي المسلم المستامن من الكفار ﴿ استرجاع العبد الأبق ﴾ على المسلمين إلى دار الحرب ما لم تثبت يد منهم عليه لأنهم يملكونه بذلك ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لغير المستامن ﴾ من المسلمين أو من غيرهم إذا دخل دار الحرب ﴿ أخذ ما ظفر به ﴾ من أموالهم في غير هدنة سواء أخذه قهراً أو بالتلصص أو بأى وجه أمكنه التوصل إلى أخذه ﴿ ولا خمس عليه ﴾ فيما أخذه بغير القهر ولو بأمر الامام .

﴿فصل﴾

﴿٤٦٤﴾

في حكم من أسلم من الحربين إذا استولى المسلمون على دار الحرب
 ﴿و﴾ اعلم أن ﴿من أسلم﴾ من الحربين أو دخل في الذمة وهو حال إسلامه
 في دارنا لم يحصن في دارهم إلا طفله ﴿الموجود وولده المجنون حال الإسلام ولو بالفا﴾
 فلا يجوز للمسلمين إذا استولوا على دار الحرب أن يسبوا طفله وولده المجنون ولا
 طفله المنقول لأنه قد صار مسلماً بإسلام والده وأما أمواله التي في دار الحرب من منقول
 أو غيره فأنها لا تحصن بإسلامه في دار الإسلام بل المسلمون اغتنامها إذا ظفروا بتلك
 الدار ولو كانت وديعة بدار الحرب من قبل إسلامه عند مسلم ﴿لا﴾ إذا أسلم ﴿في﴾
 دارهم فطفله وماله ﴿ما﴾ المنقول ﴿محضات محترمت بإسلامه سواء كانت في يده
 أم في يد ذمي . فأما غير المنقول من ماله فلا يتحصن بإسلامه لأن دار الحرب
 لا تتبع بعض ﴿إلا﴾ أنه يستثنى له من المنقول ثلاثة أشياء فلا تتحصن بإسلام مالكها
 « الأول » ﴿ما﴾ استودعه ﴿عند حربي غيره﴾ من قبل إسلامه أو قبل دخوله
 في الذمة فإنه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين اغتنامه . وأما لو أودعه بعد الإسلام أو
 بعد دخوله في الذمة فلا يجوز اغتنامه لأنه قد حصنه بالإسلام أو بدخوله في الذمة .
 وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمي أحرزه بإسلامه وسواء بقى بعد الإسلام في دار
 الحرب أو خرج .

﴿و﴾ الثاني ﴿أم ولد المسلم﴾ وكذا أم ولد الذمي إذا كان قد استولى
 عليها ﴿فيردها﴾ لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل ﴿بالفداء﴾ يسلمه له سيدها
 الأول وله حبسها حتى يستوفي الفداء ويعان من بيت المال إن لم يكن له شيء فإن لم
 يكن في بيت المال شيء سلمت له أم الولد ﴿ولو بقى﴾ فداؤها ﴿دينار﴾ في ذمة
 مستولدها ولا سماية هنا عليها لأنه لم ينفذ عتقها ولا حصل منها جناية توجب السماية .
 ﴿و﴾ الثالث ﴿المدير﴾ الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار
 الحرب ثم أسلم ذلك الكافر فإنه لا يحصن المدير عن الرد بإسلامه بل يجب عليه رده

لمدبره من المسلمين ﴿ بالفداء ﴾ إلى قدر قيمته كأم الولد سواء بسواء ﴿ و ﴾ أم الولد والمدير ﴿ يمتقان ﴾ معاً في يد المشرك ﴿ بموت ﴾ السيد ﴿ الأول ﴾ وهو المستولد والمدير وسواء مات قبل اسلام الثاني أم بعده ولا يلزمه فداؤها ولا سعاية عليهما لو مات قبل الاسلام الحربى الذى صار فى يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المكاتب ﴾ الذى كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقد المكاتبه لكنه يعتق ﴿ بالوفاء ﴾ بمال الكتابة يدفعه ﴿ للآخر ﴾ أى لسيد الكافر لأنه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر ﴿ و ﴾ اعتقت أم الولد أو المدير أو المكاتب الذى استولى عليهم الكافر ووجب أن يكون ﴿ ولاؤهم للأول ﴾ من السجين وهو المسلم أصالة لأن حريتهم وقعت من جهته إلا أن ينجز عتقهم الآخر كان الولاء له إذا كان قبل الاسلام فى غير المكاتب وأما هو فيعتق مطلقاً سواء أعتقه قبل الاسلام أو بعده والوجه فيه ان عقد الكتابة لم يفسخ .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٦٥ ﴾

فى بيان ماهية الباغى وحكمه . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الباغى ﴾ فى اللغة هو المتعدى على غيره ظلماً ، وأما فى الشرع فهو ﴿ من ﴾ جمع شروطاً ثلاثة :
﴿ الأول ﴾ ان ﴿ يظهر انه محق والإمام مبطل ﴾ وسواء كان عن اعتقاد جازم كالخوارج أم لا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون قد ﴿ حاربه أو عزم ﴾ على حربه ﴿ أو منع منه واجباً ﴾ طلبه منه نحو أن يطالبه بركة ماله أو بخمس ما يخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه سواء أظهر أنها لا تجب طاعته أم لا ﴿ أو تمنعه ﴾ أن ينفذ أمراً ﴿ واجباً ﴾ عليه لإنفاذه من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته ﴿ أو قام بما أمره إليه ﴾ أى إلى الإمام كحد وجمعة أو نحو ذلك مع كراهة الإمام ونهيه عن ذلك .
﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن تكون ﴿ له منعة ﴾ يتحصن فيها ويلوذ بها إما

حصن أو مدينة أو عشيرة تقوم بقيامه وتقدم بمموده . فتى انفتت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغياً شرعاً وكان جهاده أفضل من جهاد الكفار . فان اختل أحدها لم يسم باغياً ويصير حكمه حكم ما صر في المعاداة أما بقلبه فخطي أو بلسانه ففاسق أو بيده فمحارب .

﴿ وحكمهم ﴾ أي البغاة في المقاتلة لهم أن يصنع في مقاتلتهم ﴿ جميع مامر ﴾ ذكره في قتال الكفار ﴿ إلا ﴾ في ثلاثة أحكام :

﴿ الأول ﴾ ﴿ انهم لا يسبون ﴾ لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم بإجماع المسلمين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ لا يقتل جريحهم ﴾ إذا قدر عليه المؤمنون ووجدوه قد جرح جرحاً لا يمكن معه القتال . ﴿ ولا ﴾ يجوز أن يقتل ﴿ مدبرهم ﴾ إذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم في حال إدبارهم منهزمين فان فعلوا أثموا ولا شيء عليهم ﴿ إلا ﴾ أن يكون المهزم أو الجريح منهم ﴿ ذا فتنة ﴾ يلتجئ إليها من رده أو منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ ﴿ أو لخشية المود ﴾ على الإمام وعسكره ولو بعد زمان طويل فانه يجوز قتل الجريح منهم والمدبر ﴿ ك ﴾ ما يجوز ذلك ﴿ لمسل مبنى عليه ﴾ في الحال أو المآل وإن كان في غير زمن الإمام .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يغنم ﴾ شيئاً ﴿ من أموالهم إلا الإمام ﴾ وكذا أميره بقتالهم فيجوز لها أن يغنم ﴿ ما أجلبوا ﴾^(١) به من مال وآلة حرب ﴿ يستعينون به على الحرب ﴾ ولو ﴿ كان ذلك الشيء الذي أجلبوا به ﴾ مستعاراً لذلك ﴿ أي للحرب أو علم المير أنه لذلك فانه يجوز أخذه ويمسكه الغانمون ويجب عليهم إخراج الخمس ولا يضمن المستمير لأن هذا أمر غالب ﴿ لا ﴾ إذا كان الذي أجلبوا به ﴿ غصباً ﴾ على غيرهم^(٢) أو وديعة أو رهناً . ومن الغصب العارية إذا لم يعلم

(١) وكذلك ما أجلب به التجار معهم على وجه الإعانة لهم والإرجاف على المسلمين فانه يجوز أن يغنم وكذلك يجوز اغتنام أموال الجلايين إليهم عقوبة لهم اه .

(٢) وأما منهم فان كان مما أجلب به صاحبه ثم غضب عليه فسكما جلب به اه .

المير استمالها للحرب فكل ذلك لا يغنم بل يرد للملكة ﴿ ولا يجوز ﴾ اغتنام ﴿ ما عدا ذلك ﴾ الذي مر من السلاح وما أجلبوا به سواء كان ذلك المال منقولا أو غيره فلا يجوز اغتنامه إلا من باب المقوية فيجوز أخذ أموالهم كما مر أن له أن يعاقب بأخذ المال أو إفساده ﴿ لكن ﴾ يجوز ﴿ للإمام ﴾ وواليه ﴿ فقط تضمينهم ﴾ ما قبضوه من الحقوق من زكاة ونحوها من أيدي عمال الإمام بعد قبضهم لها من أرباب المال رضاهم ، وأما ما أخذوه بغير رضاهم فهو باق على ملكهم ويجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين إلا أن يعلم الإمام أن عليهم شيئا من الواجبات أخذ مثله على وجه التضمن لهم وما زاد رده ما لم يكن جزية فلا يرد الزائد لأنه في مقابل الأمان فإن كان الذي أخذ عليه الواجبات بغير رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم فإن كان الظالم قد صرفها في مستحقها فقد أجزأته لأن ولاية الصرف إليه وإلا فللإمام أخذها منه تضميناً وصرفها ﴿ و ﴾ كذا يجوز للإمام وواليه تضمين ﴿ أعوانهم ﴾ أي الظلمة ﴿ حتى يستوفي الحقوق ﴾ التي عليهم مما أمره إليه لأنهم مثلهم في الإنصاف بالظلم وذلك فيما قبضوه من أيدي عمال الإمام أو من يد أربابه بغير رضاهم وكانوا معروفين .

﴿ و ﴾ اعلم أن الإمام وإن جاز له تضمين الظلمة فانه ﴿ لا ﴾ يجوز له أن ﴿ ينقض له ﴾ أي لأجل التضمنين ﴿ ما وضعوه من أموالهم في قرية ﴾ كصلة الرحم وإطعام الجائع وكسوة العريان ولو منهم ووقف عقار أو عمارة مسجد أو نحو ذلك من أموالهم أو من أموال الله تعالى التي لا تتمين لم يجوز للإمام استرجاعه ونقض الهبة والوقف ونحوها ولو كان ذلك مستغرقاً لو صرف في قضاء المظالم لأنه قد خرج عن ملكهم وملكه الذي صار إليه ملكاً مستقراً ﴿ أو ﴾ منع الظلمة شيئاً من أملاكهم في ﴿ مباح ﴾ كالأهدايا والهبة للأغنياء فليس للإمام نقضه ﴿ مطلقاً ﴾ أي سواء كان باقياً في أيدي من صار إليهم أم قد أتلّفوه ﴿ أو ﴾ وضعوا شيئاً من أملاكهم في أمر ﴿ محظور ﴾ نحو أن يعطوا بغياً أو مغنية أجرتها أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فإن الإمام لا يضمنه القابض إذا أراد تضمينهم ﴿ وقد تلف ﴾ ذلك الشيء في يد من

صار إليه لأنه أتلفه برضاء مالكه فهو كالبيع له . وأما إذا كان باقيا في يد قابضه فإن للإمام استرجاعه إذا كان المحظور مشروطا أو مضمرا لأن القابض لم يملك وأما إذا لم يكن مشروطا أو مضمرا فإن القابض يملكه وعليه التصديق به وللإمام أن يأخذه من يده إلى بيت المال كهدايا الأمراء ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ للمسلم ﴾ بغير أمر الإمام ﴿ أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه ﴾ ولو كان ﴿ مستحقا ﴾ لذلك الحق الذي أخذه من زكاة أو فطرة أو خمس ﴿ أو ﴾ يأخذه ﴿ ليصرف ﴾ ذلك في مستحقه من الفقراء أو المصالح بل ولاية ذلك إلى الإمام أو واليه .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٦٦ ﴾

في بيان حكم الرسل التي تأتي من لدن الكفار المحاريين أو البغاة المسلمين وحكم من وقع له أمان : ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ﴾ دخل لسمع كلام الله والوعظ أو ﴿ أرسل)) لنا من جهة الكفار فهو آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين لكن لا بد من قرينة تدل على أنه رسول أما كتاب استصحبه أو شهادة ولو من واحد على جهة الاخبار أو نحو ذلك مما يدل على صدقه ﴿ أو أمنه قبل نهى الامام ﴾ لأصحابه عن أن يؤمنوا أحدا ﴿ مكلف ﴾ ولو سكرانا لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه بالتعمد على ذلك المؤمن سواء كان المؤمن المكلف ذكرا أم أنثى حرا أم عبدا ولا بد أن يكون ذلك الأمان من ﴿ مسلم ﴾ لا كافر ولو ذمى فلاحكم لتأمينه ﴿ متمنع منهم ﴾ بأن يكون في جانب المسلمين أو معه جماعة ولو كفارا في دار الحرب بمنعون أنفسهم من الأسر والقتل . فأما لو كان أسيرا للكفار أو يمكنهم قهره في حال عقده للأمان لم ينقذ أمانه .

ن كملت هذه الشروط جاز له أن يعقد أمانه لشخص معين أو جماعة معينين من الكفار المحاريين ﴿ دون سنة ﴾ وليس له أن يعقد سنة فصاعدا إلا الإمام وواليه فيجوز له أن يؤمن فوق السنة حسبا يرى من المصلحة وأن يؤمن غير .
نحصرين كأهل مصر أو قطر .

وينعقد الأمان ﴿ولو بإشارة﴾ أشار بها المسلم للكافر ﴿أو﴾ قال له ﴿تعال﴾
الينا فان ذلك يكون أمانا للمدعو وولده الصغير وما لها المنقول . كما لو قال أمنتك
أو أنت آمن أو مؤمن أو في أمانى أو أنت جارى أو رفيقى أو لاخوف عليك
أو وقف أو يعطيه خاتمه أو سبحته أو وقع الأمان من غير أهله ثم أجازه قال في التقرير
وكذا السلام عليك حكاه في البيان . والحاصل أن كلما أفاد التأمين من الأقوال
والأفعال مع كمال الشروط ﴿لم يجز﴾ لأحد من المسلمين ﴿خرمه﴾ لأن الوفاء بالذمة
واجب إجماعاً فن استحل نقضها كفر ومن خرمها غير مستحل فسق قال في التقرير
تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنا ونحوه .

﴿فان اختل قيد﴾ من هذه القيود التي تقدمت ﴿رد مأمنه﴾ ولا يمكن من
المضى إلى مراده بالأمان ﴿غالبا﴾ احترازا من أمان عقد بعد نهى الإمام عن الأمان
وعلمه المؤمن والمؤمن فانه لا يرد مأمنه بل يباح قتله . وأما لو علمه أحدهما دون
الأخر فلا يقتل بل يرد مأمنه . ﴿ويحرم﴾ عقد الأمان ﴿للمدر﴾ بالمستأمن بالإجماع
فان غدر أثم وكانت الدية من ماله .

﴿ولا﴾ يجوز أن يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب ﴿كالسيف والفرس
والبنندق أو غير ذلك﴾ إلا بالفضل ﴿أى﴾ بأفصح من آلة الحرب فانه يجوز ﴿و﴾ إذا
ادعى المشرك أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت ﴿البينة على المؤمن﴾ المدعى
للأمان والمراد شهادة كاملة ﴿مطلقا﴾ أى سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده فان
بين بالأمان اما بشهادة أو إقرار ممن ادعى أنه أمنه احترام والاجاز قتله . ﴿و﴾ البينة
﴿على﴾ المسلم ﴿المؤمن﴾ للشرك إذا ادعى ﴿بعد الفتح﴾ أنه قد كان أمنه قبل الفتح
لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لأن له أن يؤمن من شاء قبل
الفتح ما لم ينه الامام وعلم به ﴿إلا﴾ إذا كان المدعى لأمان بعض المشركين هو ﴿الامام﴾
أو أميره ﴿فالقول له﴾ ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لأن الأمان إليه فى أى
وقت شاء .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٦٧ ﴾

في حكم الصلح وما يتعلق به ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ للامام ﴾ أو نائبه بإذنه أو مفوضا ﴿ عقد الصلح ﴾ مع الكفار والبغاة ﴿ لمصلحة ﴾ كضعف المسلمين في تلك الحال أو لانتظار حال يضعف فيها العدو أو لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين جهادهم أهم وأقدم . ولا بد أن يكون الصلح ﴿ مدة معلومة ﴾ قدرها على رأى الامام ولا يجوز أن يكون مؤبداً .

نعم وبعد عقد الهدنة يلزم الامام العمل بمقتضاها ﴿ فيبقى ﴾ الامام والمسلمون ﴿ بما وضع ﴾ لأعدائه في مدة الهدنة ولا تبطل بموت الامام ولا بعزله ولا بموت رئيس أعدائه أو عزله ولا يجوز نقض الصلح ولو لمصلحة مالم يبدأوه بالخيانة نحو مكتبة أهل الحرب وإيواء الجاسوس ونحو ذلك مما يعد خيانة ونقضا للعهد منهم فيجوز نقض الصلح ﴿ ولو ﴾ كان الصلح مع ضعف المسلمين ﴿ على ﴾ شرط ﴿ رد من جاءنا ﴾ من الكفار ﴿ مسلما ﴾ أى جاءنا ليدخل في دين الاسلام وله عشيرة فانه يجوز الصلح على هذا الشرط ويجب الوفاء به بشرط أن يكون من جاءنا ﴿ ذكراً ﴾ لا إذا كانت امرأة فانه لا يجوز ردها كما لا يجوز رد الذكر إذا كان لا عشيرة له لكن يكون الرد ﴿ تخليّة ﴾ بينهم وبينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم خلينا بينه وبينهم إذا كان ذا عشيرة و ﴿ لا ﴾ يجوز لنا أن نرده إليهم بأن يقع منا ﴿ مباشرة ﴾ لرده بأن نقبضه بأيدينا على وجه لا يمكنه التخلص ثم نسلّمه إليهم فان ذلك لا يجوز ﴿ أو ﴾ على ﴿ بذل رهائن ﴾ من المشركين إلينا إما من أموالهم أو من أنفسهم يضعونه وثيقة في تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم في مدة المهادنة . ﴿ أو ﴾ بذل ﴿ مال ﴾ معلوم إما ﴿ منا ﴾ لهم لأجل ضعفنا ﴿ أو ﴾ على بذل مال ﴿ منهم ﴾ لنا ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يرتهن مسلم ﴾ ولو عبداً لحزمة الإسلام إذ لا يطرؤ عليه الرق وموجب الرهن الملك عند عدم الوفاء قال الله تعالى :

(٢٩ - التاج المذهب - رابع)

« ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » (١) « (و) يجوز أن تملك رهائن الكفار المال والنفوس بالنكث إذا وقع منهم إذ هي أمانة فيبطل حكمها بالنكث فتصير غنيمة كالأخذت قهراً . وأما البغاة إذا نكثوا فيجوز تملك رهائنهم المالية على جهة العقوبة والتضمين : أما النفوس فلا تملك بل يجوز حبسها لا غير (و) يجب على الإمام أن يرد على الكفار والبغاة ما أخذه السارق من أموالهم أيام المهادنة ولا يقطع يده إذ سببه في غير بلد الولاية فإن لم يرد لتمرّد الآخذ إخافة الإمام حتى يرد ذلك ولا شيء من بيت المال إذا لم يرد فإن أعسر السارق فتحكمه كسائر الديون . (و) كذا يرد ما أخذه جاهل الصلح من المسلمين إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئاً من أموال الكفار أو نفوسهم في حال جهله للصلح فإنه يجب على الإمام استرجاعه منه ورده لهم .

(و) يجب على الإمام أيضاً أن يرد من قتل فيه أي من قتل من المشركين في حال الصلح سلمت ديتة ويؤذن من كان واقفاً في دارنا أيام الصلح وإن طالت أنه إن تعدى السنة مقيماً فيها منع الخروج من دارنا وصار ذمياً بل يرد إلى أصله قبل الصلح فإن وقف السنة حتى تعداها جاهلاً ككون الخروج يلزمه بعد أو جاهلاً لمضى السنة خير الإمام بين أن يخرج من دار الإسلام وبين أن يقرره سنة أخرى بلا جزية فإن تعداها عاد عليه حكم أصله من تسليم الجزية إن كان ممن تضرب عليه الجزية أو الإسلام أو السيف أو الاسترقاق إن كان من المحاربين . أما لو كان يختلف إلى دار الحرب بحيث لا يكون وقوفه سنة كاملة فلا إلزام بالخروج .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٦٨ ﴾

في حكم اسراء أهل الحرب . (و) اعلم أنه يجوز فك أسراهم ولو كثروا

﴿ بأسرانا ﴾ ولو واحدا قال ﴿ أبو طالب ﴾ و ﴿ لا ﴾ يجوز فك أسراء أهل الحرب ﴿ بالمال ﴾ يدفعونه إلينا قياسا على بيع السلاح والكراع منهم . والمختار للمذهب جواز ذلك ولو بجانا لقوله تعالى : [فاما منا بعد واما فداء ^(١)] ولفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في أسرى بدر قال في الغيث وربما كان في أخذ المال للمسلمين من القوة ما هو أبلغ من حبس المشرك وربما كان نفع المال للمسلمين أكثر من نفع الرجل لقومه وقد حمل كلام أبي طالب على أنه لا مصلحة للمسلمين في ذلك وكلام أهل المذهب حيث المصلحة حاصلة جمعا بين الكلامين ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ رد الجسد ﴾ من قتلى المشركين ﴿ بجانا ﴾ أى بلا عوض نأخذه في مقابل رد جسده . وأما أخذ جسد المسلم من عندهم فجائز لنا أن ندفع لهم المال لحرمة جسد المسلم .

﴿ ويكره حمل الرأس ﴾ من قتلى المحاربين والبلغاة إلى الأئمة والأمراء والكرهية هنا للتنزيه وهى تزول بتقدير المصلحة من إرهاب العدو أو من بقلبه مرض من أصحاب الامام . ﴿ وتحرم المثلة ﴾ بالقتلى وكل حيوان حتى الجرادة ومعنى المثلة إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق في الآدميين والذبح والنحر في البهائم : أو زيادة قبل القتل في البهائم ومطلقا في الآدميين من جدد أنف أو قطع يد أو رجل أو سمل عين أو ضرب مبرح مفض إلى كسر عظم أو سيلان دم أو نحو ذلك ﴿ قيل و ﴾ يحرم ﴿ رد الأسير ﴾ من المشركين ﴿ حريبا ﴾ بالمن عليه أو مفاداته بعوض ذكر هذا أبو طالب والقاضى زيد والمختار جواز ذلك على حسب ما يرى الامام من المصلحة العامة للمسلمين في المن بلا فداء أو بالفداء أو الأسر والاسترقاق .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٦٩ ﴾

في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تأييد صلحه ومن لا يجوز ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح تأييد صلح العجمي ﴾ مطلقا أى سواء كان كتابيا من أهل التوراة كاليهود

(١) الآية في عدد (٤) من سورة محمد صلى الله عليه وآله وسلم أم

أو من أهل الانجيل كالنصارى أو غير كتابى كالمجوسى (١) فحكمه حكم الكتابى ﴿و﴾ كذلك يصح تأييد صلح العربى ﴿الكتابى﴾ (٢) كالمجوسى ﴿بالجزية﴾ يؤديها إلى المسلمين .

﴿مسألة﴾ وأما التمسك بصحف ابراهيم وادريس أو بزبور داود عليهم السلام فحكمه حكم الوثنى اذ كتبهم لم يكن فيها أحكام بل مواعظ وقصص فلا حرمة لها وأما الصابئة من النصارى والسامرية من اليهود فحكمهم حكم المجوس ﴿ولا﴾ يجوز فى الكتابيين الحر بيين إذا ظفرنا بهم أنهم ﴿يردون حربيين﴾ بل يقع الخيار للامام بين قتلهم أو استرقاقهم أو تقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا إذا لم يقبلوا الاسلام فان قبوله وجب قبوله وصار حكمهم حكم من أسلم طوعاً ولا يجوز فى هذه الصورة للن باطلاقهم كما يجوز للن على أسير الكفار لأن الأغلب فى الأمر القلة ، وقد تكون المصلحة فى الن عليه ورده . وربما يحصل من قومه مجازاة لذلك الاحسان أو انخراطهم فى سلك المسلمين بخلاف هذه المسئلة وهى الاستئصال فان الغالب عليه الكثرة وبه يحصل الاهانة وحسم مكرهم وضررهم فلا نردهم حربيين .

﴿و﴾ إذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الدخول تحت الذمة وتسليم الجزية فانهم ﴿يأزمون﴾ رجالاً ونساء أن يتخذوا ﴿زياً يتميزون به﴾ عن المسلمين ﴿فيه صفار﴾ لهم واذلال ﴿من زنار﴾ وهى منطقة تربط فى الوسط فوق الثياب غير ما يستعمله المسلمون ويكره مجاورتهم فان جاؤوا المسلمين لزم لابوابهم علامات تتميز بها لئلا تلبس للغريب بأبواب المسلمين والأولى سكونهم فى منتزح عن المسلمين . ﴿و﴾ إذا لم يستصلح الزنار الزموا ﴿لبس غيار﴾ يعنى لباساً مغايراً للباس المسلمين وأولى ما يليق

(١) والمجوس أمة يمدون النار أو الشمس لا كتاب لهم معروف ولا نبي مشهور وإن كانوا يدعون أن لهم نبياً اسمه (زرادشت) وأن لهم كتاباً هو كتاب شيث بن آدم وذلك غير معروف ولكن قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر فجاز لذلك عقد الذمة لهم بالجزية كآهل الكتاب من اليهود والنصارى اهـ

(٢) لاغير الكتابى من العرب فلا يقبل منه إلا الاسلام أو القتل اهـ

باليهود الأغبر وبالنصارى الأزرق وبالمجوس الأكهب وهو الأغبر المشرب بسواد ولا يلزمون أصفر ولا أحمر لأنهما محظوران على المسلمين ولا يجوز أن تأمرهم بما هو محرم علينا . ﴿ و ﴾ ان شق ذلك في اللباس لعارض الزم من طول شعر رأسه منهم ﴿ جز وسط الناصية ﴾ ومنعوا فرق الشعر ولبس العمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالزام أهل الدمة أحده هذه الأمور الثلاثة واجب لتمييزوا بها عن المسلمين .

﴿ و ﴾ لهم أحكام يجب أن يلزموها صغارا لهم وهى ثمانية أمور ويجوز لأحد الناس الزامهم لأنه من باب النهى عن المنكر . وقد يجب النهى إذا تكاملت الشروط .

﴿ الأول ﴾ من الثمانية الأمور أنهم ﴿ لا يركبون على الأكف الا عرضا ﴾ الاكاف والوكاف هو « الوطاف » فى عرفنا للبحار بمنزلة السرج للفرس جمع الاكاف اكف واكفة وجمع الوكاف وكف . وقد يستعمل للبغل والبعر يقال وكفت الدابة واوكفتها وضعت عليها الاكاف . وفى حكمها سرج الخيل ورحل البعر فيجب أن يمنع الادميون ولو غير مكلفين من الركوب على الأكف ونحوها الا عرضا وهو أن تكون رجلاه معا مجتمعين فى أحد الجانبين من الدابة واما إذا لم يكن على ظهر الدابة اكاف ونحوه جاز أن يركبوا كيف شاءوا .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ أنهم ﴿ لا يظهرون شعارهم ﴾ وهو صلبانهم وكتبتهم ﴿ الا فى الكنائس ﴾ والبيع لا فى شىء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا يضربون ناقوسهم (١) وبوقهم الا ضربا خفيفا ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة فى معابدهم ولا يبيعون الخمر ويحدون لشراب المسكر منه لا دونه إلا فى بيت المسلم فيعزر شاربه منهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ أنهم ﴿ لا يحدثون بيعة ﴾ ولا كنيسة لم تكن موجودة يوم ضرب الدمة عليهم ﴿ و ﴾ يؤذن ﴿ لهم فى تجديد ما خرب ﴾ من البيع والكنائس سواء كان فى خططهم أو خططنا حيث هم مقرون عليه وثمة مصلحة .

(١) الناقوس للنصارى هو قطعة طويلة من حديد أو خشب يضربونها على قطعة من حديد اعلما بأوقات الصلاة وفى عرفنا الناقوس هو الجرس جمعه نواقيس . والبوق لليهود وهو قرن أو شىء مجوف مستطيل ينفخ فيه فيتولد منه صوت يؤذن بأوقات الصلاة . جمه أبواق اه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أنهم ﴿ لا يسكنون في غير خططهم ﴾ التي كان عقسد الذمة لهم وهم ساكنون بها ولا يقبلون مهاجراً إليهم ولم يكن تحت ذمتنا سواء كان من ملتهم أم لا ﴿ إلا بإذن ﴾ أهل الحل والعقد وهم أهل الرأي من ﴿ المسلمين ﴾ ولهم الرجوع عن الاذن وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك إلا ﴿ لمصلحة ﴾ مرجحة زائدة على مصلحة الترك وأما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم وإن كان لمصلحة جاز ومتى بطلت المصلحة أزعجوا منها فوراً وهدمت البيع والكنائس لأنها إنما فعلت تبعاً للمصلحة فإذا زال المتبوع زال التابع (١) .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يجب إلزام أهل الذمة انهم ﴿ لا يظهرون الصليبان في أعيادهم إلا في البيع ﴾ الصليبان بضم المهملة جمع صليب وهو عود على شكل خطين متقاطعين يزعمون أن المسيح عليه السلام صلب عليه فلذا انهم يقدسون الصليب لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ انهم ﴿ لا يركبون الخيل ﴾ سواء كانت عربية أم لا ولا البغال لأنهم ممنوعون من السلاح وهي من جملة السلاح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ أنهم ﴿ لا يرفعون دورهم ﴾ التي أحدثوا البناء عليها حتى تتكون أ ﴿ على ﴾ من ﴿ دور المسلمين ﴾ المجاورة لهم . فأما لو كانوا نازحين عن مجاورة المسلمين فلمهم التطويل كيف شاءوا إذ الممنوع احداث الترفع على من يجنبه

(١) ككنيسة الفياض بصنعاء اليمن المحروسة فانه هدمها الإمام المهدي أحمد بن الحسن بن القاسم عليه السلام لما حصل من اليهود نقض العهد وأجلى أكثرهم عن اليمن واستبقى البعض منهم لضرب من الصلاح وقد بنى مكان الكنيسة مسجداً وسميت تلك البقعة حارة الجلاء لاجلاء اليهود منها وهي معروفة بهذا الاسم الى الآن ، وكتب في حيطان المسجد هذه الايات للقاضي العلامة محمد بن ابراهيم السحول . وهي :

امانا المهدي شمس المهدي	أحمد سبط القائم القاسم
له كرامات سميت لم تكن	لها دوى قبل أو قاسمى
ولم يكن منها سوى نفيه	يهود صنعا أخبت العالم
وجاءل يبعته مسجداً	لساجد لله أو قائم
قد فاز بالأمر به غاماً	واتفق التساريخ في غام - سنة ١٠٩١ هـ

من المسلمين وان كان دون بناء غيره من المسلمين فاذا رفعوا عليه هدم ولا يجوز ابقاؤه وأما المساواة فجائزة على مفهوم الازهار وهو المختار . وأما ما شراه الدعى مجاورا لمسلم وهو أرفع من داره فانه لا يهدم . قال في روضة النووى . من المهمات أن يمنع أهل الذمة من اخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لأنها كاعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ . « قلت » وهذا هو المختار للذهب .

﴿ والأمر الثامن ^(١) ﴾ وهو خاتمة ما يجب الزام أهل الذمة في قوله : ﴿ ويبيعون رقا ﴾ ذكرآ ﴿ مسلما شروه ﴾ أو تملكوه بغير الشراء ولا يجوز أن يبقى في ملكهم . وكذا لو أسلم أحد من ممالكهم فانهم يجبرون على بيعه إلا أم الولد فقد مر أنها تعتق وتسعى ، وأما المكاتب فانه يعتق بالإيفاء فان عجز بيع . هذا في الذكور من ممالكهم وأما الأنثى فانه لا يصح لهم تملكها مع إسلامها بالاجماع . ﴿ و ﴾ لا ﴿ يعتق ﴾ العبد ﴿ بادخالهم إياه دار الحرب قهرا ﴾ منهم له لأنه لا يملك نفسه بقهرهم وأما إذا دخل باختياره مولا يد عليه ثابتة فانه يملك نفسه ويعتق إذا نقل نفسه بنية تملكها .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٧٠ ﴾

في بيان ما ينتقض به عهد أهل الذمة والبغاة والمخار بين ومتى انقضى عاد عليهم حكمهم قبل العهد . ﴿ و ﴾ لا خلاف أنه ﴿ ينقض عهدهم ﴾ المؤبد والمؤقت ﴿ بالنكث ﴾ للعهد بقول أو فعل ﴿ من جميعهم أو ﴾ من ﴿ بعضهم ﴾ ولو واحدا أو رضى الباقيون به وسكتوا عن الناكثين : أما القول فنحنو أن يقولوا نحن براء من العهد الذى بيننا وبينكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم منا أو نحو ذلك . وأما الفعل فنحنو أن يأخذوا السلاح ويتأهبوا لقتال المسلمين عموما أو خصوصا لأجل الاسلام أو يأخذوا

(١) وأما قدر الجزية ومن تؤخذ من أهل الذمة فقد تقدم بيان ذلك في كتاب الخس أول فصل (١٠٣) فراجع له إن شئت الله .

شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والغلبة . « نعم » فإذا كان النقض للعهد من بعضهم فهو لجميعهم ﴿ ان لم يباينهم الباؤون قولاً وفعلاً ﴾ حيث هم يقدرّون على المباينة وإلا لم ينتقض عهدهم . وأما إذا كره الباؤون النكث وباينوا الناكث ولو واحداً لم يكن نقضا لعهد المستمسك منهم ، والمباينة إما بقتال الناكث معنّياً أو بإظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين . وإذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم .

﴿ مسألة ﴾ ولا ينتقض عهدهم بضربهم الناقوس ونفخهم في البوق بقوة وتركهم الزنار وهو النطاق ونحوه من لبس النيسار وإظهار معتقدتهم على جهة الاخبار لا الاستخفاف ودعاء المسلمين إلى الحجر . وركوب الخيل ونحوها ممّالاً ضرر فيه . بل يعززون ويخوفون إذ لا دليل على أنها موجبة للنقض ما لم يشترط عليهم الامام ذلك كان نقضا للعهد إذ الشرط أملك ، وأما من سب منهم نبينا صلى الله عليه وآله وسلم أو غيره من الأنبياء سلام الله عليهم أو كذب القرآن أو سب الاسلام كان نقضا لعهد فيقتل بعد استتابته فأما لو قال على جهة الاخبار بعقيدته لا على جهة الاستخفاف أن محمداً صلى الله عليه وآله وسلم ليس بنبي « أو أن لوطاً زنى بابنتيه وهو لا يعلم بعد أن استقاه خيراً » مخبراً بما هو في التوراة^(١) التي بأيديهم كما يزعمون أو أن الله ثالث ثلاثة أو أن المسيح أو عزيز ابن الله تعالى الله فانه لا يقتل بذلك لأنه دينهم الذي صولحوا عليه فان كان ذلك على جهة الاستخفاف لا الاخبار بعقيدته كان نقضا للعهد فيقتل بعد استتابته فلم يتب .

﴿ و ﴾ ان لم يقع النكث من جميعهم انتقض ﴿ عهد من امتنع من الجزية ﴾ منهم ﴿ ان تعذرا كراهه ﴾ على تسليمها إلا أن يكون التعذر بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن ناكثاً ﴿ قيد أو نكح مسلمة ﴾ يعنى بعقد ﴿ أو زنى بها ﴾ من غير عقد ﴿ أو قتل مسلماً ﴾ فانه ينتقض عهده عند الامام زيد بن علي والناصر . والمختار أن من نكح

(١) القصة المذكورة في التوراة آخر الإصحاح التاسع عشر من سفر التكوين من آية عدد (٣٠) الى نهاية عدد (٣٧) اهـ

مسلمة أو زنى بها حد من جلد أو رجم مع الإحصان كما مر . ومن قتل مسلماً عمداً عدواناً قتل به قصاصاً ولا ينقض بذلك العهد .

ومما ينقض به العهد قوله ﴿ أو فتنه ﴾ عن دينه أما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال سواء كان مجحفاً أم لا أو بتزيين دينه وذم دين الإسلام ووصفه بالبطلان لأنه كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكون نقضاً لعهدته فيقتل أو يسترق ولو في غير زمن الإمام هذا هو المختار ﴿ أو دل على عورته ﴾ أى ماله نحو أن يدل لصاً أو سارقاً على مال المسلم ليأخذه باطلاً أو يدل باغياً عليه فيقتله ونحو ذلك ﴿ أو قطع طريقاً ﴾ من طرق المسلمين أو الدمييين فإنه ينقض عهده عند زيد بن طى والناصر والمختار أن الدال على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب . وقد أشار الإمام عليه السلام إلى أن اختيار أهل المذهب غير ما ذكره الناصر عليه السلام بقوله قيل ولم بات للمذهب إلا الفاتن عن الدين لأنه بمنزلة الساب للرسول صلى الله عليه وآله وسلم في انتقاض عهده كما بينا ذلك .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٧١ ﴾

في تمييز دار الإسلام عن دار الكفر ومتى تجب الهجرة عن دار الكفر والبقاء لمصلحة أو عنر . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ دار الإسلام ^(١) ﴾ هى ﴿ ما ظهر فيها ﴾ أركانها وهى ﴿ الشهادتان والصلاة ﴾ الخمس ولو من واحد والصيام والحج والزكاة من غير ذمة ولا جوار ﴿ ولم تظهر فيها خصلة كفرية ﴾ من تكذيب نبي أو كتاب من أى كتب الله أو استخفاف أو الحاد ﴿ ولو ﴾ كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحاً وإنما تكون كفرآ ﴿ تأويل ﴾ وهو الذى يكون فيها من يعتقد ما يؤل إلى الكفر مثل الجبر والقول بالرؤية أو نحوهما مما لم يكن فى اعتقاده دليل صريح على الكفر بل مما يؤل إليه كالقطع ^(٢) بدخول فساق هذه الأمة الجنة إذا ماتوا على الفسق والتمرد فهذا كفر تأويل

(١) وفائدة معرفة الدار أن من وجد فيها عملاً لا حاله حكم له بحكمها من الرطوبة والموارنة والذبيحة والناكحة اهـ بيان (٢) لا التجوز فخطا لا يلزم كفرآ ولا فسقاً اهـ

لا تصريح فاذا ظهر في دار من غير ذمة ولا جوار كانت دار كفر ﴿إلا﴾ أن يكون ظهوره ممن أظهره إنما تم له في تلك الدار ﴿بجوار﴾ والمراد بالجوار الذمة والأمان من بعض من لهم الحكم في تلك الدار من المسلمين فمهما كان كذلك فهي دار إسلام لا دار كفر ﴿والا﴾ تظهر فيها الشهادتان والصلاة الخمس إلا بذمة من أهل الكفر أو ظهرت فيها خصلة كفرية تصريحاً أو تأويلاً من غير ذمة لهم من المسلمين ﴿فدار كفر﴾ أى فهي دار كفر ﴿وان﴾ كان الشهادتان قد ﴿ظهرتا فيها﴾ من دون جوار من أهل الكفر لكن ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار من المسلمين فانها تصير بذلك دار كفر ﴿خلاف المؤيد﴾ بالله وأبي حنيفة فانهما يقولان ان الحكم لظهور الشهادتين في البلد فان ظهرتا فيه من غير جوار فهي دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الاسلام . وقال المنصور بالله ان الاعتبار بالشوكة . وقال الفقيه يوسف محمد بن سليمان ان العبرة بالكثرة . والمختار أنه متى ظهر في البلد خصلة كفرية بدون جوار صارت دار كفر ولو ظهر فيها الشهادتان بدون جوار .

﴿مسألة﴾ اعلم أن الفرق بين دارى الحرب والكفر جلى في التسمية والحكم أما في التسمية فدار الحرب هي دار الكفار الذين بينهم والمسلمين الحرب . وأما دار الكفر فهي دار الكفار غير المحاربين وفي حكمها دار المحاربين في مدة الهدنة بينهم والمسلمين فكل دار حرب دار كفر لا العكس . وأما في الحكم فوجوب الهجرة من دار الكفر ظنى ولهذا اختلف العلماء في الوجوب وعدمه وأما دار الحرب فوجوب الهجرة عنها بالاجماع ويجوز سبى الحربى كيف أمكن سواء وجدناه بدارنا بغير أمان ولا شبه أمان كالرسول منهم إلينا أم وجدناه بدار الحرب ، وسواء كان بالغلبة والاستيلاء عليهم وقت الحرب أم بالتلصص أم بأى وجه كان إذا كان الاخذ غير مؤمن منهم لأن دار الحرب دار إباحة فيما بين الكفار وفيها بينهم والمسلمين يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه من آدمى وغيره كما تقدم .

ولا يجوز في دار الكفر أخذ المال منها ولا السبي لأنها ليست دار إباحة إذ الواصل إليهم في حكم المؤمن وقد تقدم لنا في بيان دار الحرب أن أمانهم لمسلم أمان لهم منه فلا يغم عليهم شيئاً ويستحب له الوفاء لهم بالمال فبالأولى دار الكفر ولأن الأصل في بني الإنسان الحرية لا الرقبة وقد ندبنا الله تعالى في كثير من آيات كتابه العزيز وعلى لسان رسوله الأمين صلى الله عليه وسلم إلى الاعتناق تقرباً إلى رضاه لغير سبب أو تكفيراً لذنوب يسير اقترفناه ومن ذلك المثلة وهو أن السيد إذا لطم مملوكه في وجهه ألزمه الامام باعتاقه وإن لم يطلب ذلك مملوكه أو نحو ذلك من أسباب الاعتناق المتقدمة في فصل ٣١٤ ولم يحثنا على الاسترقاق بل جعله مباحاً لنا على الوجه المشروع كما تقدم أول فصل ٤٦١ .

فحينئذ الاسترقاق الممهور في هذا العصر من دار الكفر كالحبشة ونحوها باطل والتسرى بالنساء اللاتي يختطفهن النخاسون أو يبيعهن الآباء والأقربون أو يبرهن التجار والقوادون ليس من التسرى الصحيح في الإسلام بل عصيان لله ولرسوله ولا سيما وقد كثر المسلمون بالحبشة وقد يكون الاختطاف منهم أو عن بتخوم الحبشة من مسلمي افريقية ومن قواعد أهل للذهب إذا اجتمع جهة حظر وإباحة فالحظر أولى حيث هو الأصل . والمؤمنون وفافون عند الشبهات ففي الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الأثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن افتاك الناس وافتوك » رواه أحمد والدرامي وقال صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به بأس » رواه الترمذي (١) .

(١) وقد أسهبت الكلام بهذا البحث وذلك لأنه قد أخبرني غير واحد ممن قد صار حراً بعد استرقاقه أنه كان اختطافه من الحبشة وإن أبويه مسلمان ، ومنهم من قال أنه يتذكر أن أبويه كانا يصليان كما يصلي هو الآن فقلت له ما بالك لا تحن إلى أبويك ووطنك فأجاب الغالب لدى أن والذي ليسا الآن على الحياة لطول المدة وربما لا يحصل التعارف بيننا لو عزمنا لتفقدنا . وكانا على الحياة لعدم معرفتي بهما والتباسي لديهما بغيري ممن كان يختطف في ذلك الوقت ولم أحن إلى وطني لعدم معرفتي به ومن أعرفه أو يعرفني به ولأن حالتي هنا خير من هناك فليس عندي ما يدهو إلى الشوق لمودى إلى حالة البادية التسة ووصف لي ما يتذكره منها وهي حالة نكدية نظراً إلى حالته المشاهدة ومنهم من أخبرني أنه عزم وعاد إلى اليمن اه

﴿وتجب الهجرة عنها﴾ أى عن دار الكفر قال فى البحر اجماعا حيث حمل على معصية فعل أو ترك . أو طلب الهجرة الامام لقوة سلطانه ﴿و﴾ قد ذهب جعفر بن مبشر وبعض الهادوية وهو المختار إلى وجوب الهجرة ﴿عن دار الفسق﴾^(١) وهى ما ظهرت فيها المعاصى من المسلمين من دون أن يتمكن المؤمن من انكارها بالفعل ولا عبرة بتمكنه بمجرد القول إذ القصد نفيها فمهما لم يتمكن من تغييرها وجب عليه الانتقال من موضعها إلى مكان لو حاول المعاصى أن يعصى فى تلك الدار منع ولو فوق البريد . ولا تجب الهجرة عنها إلا ﴿إلى﴾ موضع ﴿خلى عما هاجر لأجله﴾ من المعاصى فيهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام ومن دار ظلم وعصيان إلى دار انصاف واحسان أما الانتقال من شر إلى شر ومن دار عصاة إلى دار عصاة فليس فيه الا اتعاب النفس بقطع الفاووز وشتات الحال وضياع المال ﴿أو﴾ إذا لم يجد دار احسان بل كان العصيان منتشراً فى البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذى فيه المعاصى ظاهرة إلى ﴿ما فيه دونه﴾ من المعاصى أو ما فيه المنكر إلى ما فيه ترك الواجب نحو ان يكون الموضع الذى هو فيه يظهر فيه الزنى والظلم ولا ينكر وفى غيره يظهر الظلم دون الزنى فانه يجب عليه أن ينتقل إلى الموضع الذى فيه احدى المعصيتين دون الأخرى لأن فى الشر خياراً .

(١) وليس المراد من وجوب الهجرة عن دار الفسق قياساً لها على دار الكفر إذ هو قياس مع الفارق ولكن قول وجوب الهجرة شريعة قائمة وسنة ثابتة عند استعلان المنكر وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدي الظالمين والمنتهكين لحارم الله خلق على العبد المؤمن الكيس أن ينجو بنفسه ومن يعول ويفر بدينه إن تمكن من ذلك وكان أصلح من بقاءه ووجد أرضاً خالية عن التظاهر بالمعاصى مؤمنة فيها موارد الحياة فإن لم يجد فليس فى الإمكان أحسن مما كان وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه كما أرشدنا إلى ذلك الصادق المصدوق فيما صح عنه وإذا قدر أن يفتلق على نفسه بابه ويضرب بينه وبين العصاة حجاباً كان ذلك من أقل الواجب عليه اهـ

واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة ﴿ بنفسه وأهله ﴾^(١) وزوجته أولاده الصغار والماليك ولا يكفيه أن ينتقل بنفسه ويتركهم بدار الكفر والفسق ﴿ إلا ﴾ أن يكون وقوفه في أيهما ﴿ لمصلحة ﴾ يراها يعود نفعها على الإسلام والمسلمين كإرشاد ضال من ذلك البلد ولو واحدا أو إنقاذه من باطل أو يكون معلما أو متعلما لا يحصل المراد من ذلك إلا بوقوفه بذلك البلد أو يكون وقوفه داعيا لغيره إلى نصرته الإمام والقيام معه أو نحو هذه الأمور من المقتضيات لأرجحية الوقوف بذلك البلد ما لم يحمل على ترك واجب أو فعل محذور.

﴿ أو ﴾ كان ترك الهجرة من أجل ﴿ عذر ﴾ نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك فإنه يجوز التخلف عنها . ﴿ ويتضيق ﴾ وجوب الهجرة ﴿ بأمر الإمام ﴾ فإذا أمر الإمام بالمهجرة لم يجز للأمرين الإقامة وإن كان ثمة مصلحة عندهم في وقوفهم إلا بأذنه لأنه أولى بالنظر في المصالح الدينية فنظره أولى من نظر غيره فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبته إلا لعذر يرجع إلى نفسه كمرض أو نحوه جاز الوقوف .

﴿ فصل ﴾

﴿ ٤٧٢ ﴾

في بيان أسباب الردة وحكم المرتد ﴿ و ﴾ اعلم أن أسباب ﴿ الردة ﴾ عن الإسلام إلى الكفر أربعة : أما ﴿ باعتقاد ﴾^(٢) كفرى من مكلف ولو سكرانا كأن يعتقد أن الله

(١) أهل الرجل عشيرته وقرايته . الجمع أهلون وأهال اه قاموس

(٢) أقول : اعلم أن الحكم على المسلم بخروجه من دين الإسلام ودخوله في الكفر لا ينبغي لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقدم عليه إلا يبرهان أو يوضح من شمس النهار فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة أن من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما هكذا في الصحيح ، وفي لفظ آخر في الصحيحين وغيرهما « من دعا رجلا يا كافر أو قال ياعدو الله وليس كذلك إلا حار عليه أي رجع » . وفي لفظ في الصحيح فقد كفر أحدهما . ففي هذه الأحاديث وما ورد موردها أعظم زاجر وأكبر واعظ عن التسرع في التكفير وقد قال الله عز وجل : « ولكن من شرع بالكفر صدرا » فلا بد من شرح الصدر بالكفر وطمأنينة القلب به وسكونه

تعالى ثالث ثلاثة وأن المسيح ابن الله كما زعمته النصارى أو أن عزيزاً ابن الله كما زعمته اليهود أو يعتقد كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بعض ما جاء به لا أن يعتقد كذب بعض ما روى عنه . أو يعتقد أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل تتعذب فيها بالأسقام من دون أن يكون هناك محسر وجنة ونار . أو أن المراد بالقيامة قيام المهدي المنتظر ولا قيامة سوى ذلك بل هذا العالم باق أبداً كالدهرية أو نحو ذلك مما يتضمن رد ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وإن لم يلتزم القائل بذلك .

فأى هذه الاعتقادات وقعت من مكلف ولو سكرانا غير صبي ولا مجنون مختار غير مكره وكان قد أسلم وصدق الأنبياء فيما جاءوا به كان ردة موجبه للكفر بلا خلاف بين المسلمين في ذلك ﴿ أو فعل ﴾ يدل على كفر فاعله ولو جهل كونه كفراً من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبما أمر الله تعالى بتعظيمه كوضع المصحف في القاذورات أو إحراقه أو رميه بالحجارة أو نحوها مع العمد وقصد الإهانة فإن ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك ﴿ أو ﴾ اتخاذ ﴿ زى ﴾ يختص به الكفار دون المسلمين إذا

== النفس إليه فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائد المبرك ولا سيما مع الجهل بمخالفتها لطريقة الاسلام ولا اعتبار بصدور فعل كفى لم يرد به فاعله الخروج عن الاسلام إلى ملة الكفر ولا اعتبار بلفظ تلفظ به السلم يدل على الكفر وهو لا يعتقد معناه « فإن قلت » قد ورد في السنة ما يدل على كفر من حلف بغير ملة الإسلام وورد في السنة المطهرة ما يدل على كفر من كفر مسلماً كما تقدم وورد في السنة المطهرة لإطلاق الكفر على من فعل فعلاً يخالف المشرع كما في حديث : لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ونحوه مما ورد مورده وكل ذلك يفيد أن صدور شيء من هذه الأمور يوجب الكفر وإن لم يرد فاعله أو فاعله به الخروج من الإسلام إلى ملة الكفر « قلت » إذا ضاقت عليك سبل التأويل ولم تجد طريقاً تسلكها في مثل هذه الأحاديث فعليك أن تقرها كما ودرت وتقول من أطلق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم اسم الكفر فهو كما قال ولا يجوز إطلاقه على غير من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين كافرأ إلا من شرح بالكفر صدرأ فحيث تنجو من مرة الخطر وتسلم من الوقوع في المحنة فإن الإقدام على ما فيه بعض لباس لا يفعله من يشع على دينه ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ولا عائدة فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكون في عداد من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كافرأ فهذا يقود إلى العقل فضلاً عن المروع ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب وقد أمكن هنا بما ذكرناه فتعين المصير إليه . اهـ من السيل الجرار .

لبسه معتقداً وجوب لبسه فيكفر بالاجماع وظاهر الأزهار وهو المذهب ولو لبسه على جهة الاستهزاء والمزاح من دون اعتقاد أنه يكفر ، وقال في شرح الابانة : إذا لبسه كذلك من دون اعتقاد لا يكفر لكن يؤدب وهو قول أبي هاشم وقاضى القضاة عبد الجبار .

﴿ أو ﴾ إظهار ﴿ لفظ كفرى ﴾ وسواء علم أنه يكفر به أم لا نحو أن يقول هو يهودى أو نصرانى أو كافر بالله وبنبيه أو مستحل للحرام أو يسب نبيا أو القرآن أو الإسلام فإنه يكفر بذلك ﴿ وإن لم يعتقد معناه ﴾ أى الفعل أو الزى أو اللفظ بل كان منه ذلك على جهة السخرية سواء علم أنه يوجب الكفر أم لا فإنه يكفر بذلك ﴿ إلا ﴾ أن يقوله ﴿ حاكيا ﴾ عن غيره نحو أن يقول قال فلان أنا يهودى أو نحو ذلك أو يكون ساهيا جرى على لسانه بدون أن يقصده أو خالفاً كان يقول هو يهودى ما فعل كذا فإنه لا يكفر بذلك ﴿ أو ﴾ يقوله ﴿ مكرها ﴾ نحو أن يتوعده قادر بالقتل أو إتلاف عضو منه إن لم يلتزم بملة اليهود أو النصارى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرها لا معتقداً فإنه لا يكفر بذلك بالاجماع ﴿ ومنها ﴾ أى من الردة عن الإسلام فعل ﴿ السجود ﴾ والركوع لقصد العبادة ﴿ لغير الله تعالى ﴾ من ملك أو صنم أو نحو ذلك ولو على جهة السخرية والاستهزاء لا أن قصد التعظيم بسجوده أو ركوعه ولم يقصد العبادة فليس بكفر بل يأثم وأما مجرد الانحناء فيكره فقط ﴿ وبها ﴾ أى وبالردة الواقعة بأى هذه الوجوه ﴿ تبين الزوجة ﴾ من الزوج مدخولة أم لا كانت هى المرتدة أم هو ولو قصد بالردة انفساخ النكاح فقط ويتوارثان إن مات المرتد على الردة أو لحق فى العدة حيث هى مدخولة ﴿ وإن تاب ﴾ من رده أو تاب من ردها فإنها لا تعود إليه إلا بعقد آخر ﴿ لكن ﴾ الزوجة إذا ارتد زوجها ﴿ ترثه إن مات ﴾ بعمرته ﴿ أو ﴾ لم يمت لكنه ﴿ لحق ﴾ بدار الحرب بعد أن ارتد فإنها بلحوقه بدار الحرب أو بموته بعد الردة ترثه حيث هى باقية ﴿ فى العدة ﴾ لم تنقض بعد رده وهى مدخولة فأما لو ارتد ومات أو لحق وقد انقضت عدتها أو هى غير مدخولة فإنها لا ترثه بموته أو بلحوقه بعد الردة . وكذا هو يرثها إن ارتدت ولحقت بدار الحرب أو ماتت فى مدة العدة وهى مدخول بها .

﴿ فرع ﴾ فإن أسلم الزوج بعد رده أو هي بعد ردها ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو في العدة إذا العدة عدة طلاق بائن لأن مسألة الردة مخصوصة من ثبوت التوارث مع البينونة ومع الإسلام خرجت الأخصية .

﴿ و بالحق ﴾ من المرتد بدار الحرب ﴿ تعتق أم ولده ﴾ من رأس المال ﴿ و ﴾ يعتق ﴿ من الثلث مدبره ﴾ كما يعتقان بموته ﴿ ويرثه ورثته المسلمون ﴾ عند لحوقه بدار الحرب إذ الحقوق بها كالموت فإذا لحق ورثته ورثته المسلمون ولا فرق بين ماله الحاصل قبل الردة وبعدها قبل الحقوق ، وأما ماله المكتسب بعد الحقوق وما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فحكمه حكم أموال الحرب ﴿ فان عاد ﴾ المرتد إلى الإسلام فوراً والمراد بالعود أن يرجع إلى الاسلام ولو لم يخرج عن دار الحرب إلى دار الاسلام استحق ماله ان لم يعم بين ورثته فان كان قد قسم ﴿ رد له ﴾ من ماله وفوائده الأصلية وانفرعية ﴿ ما ﴾ كان باقياً ﴿ لم يستهلك حساً أو حكماً ﴾ فأما ما قد استهلكه فلا حق له فيه إذ قد ملكه الوارث بالاستهلاك بعد القسمة لئله . والمراد بالاستهلاك الحكمي هنا هو المقرر في الغصب وهو إزالة الاسم ومعظم النافع لا ما زال اسمه بالاستهلاك فقط فإنه يكون للمسلم بعد الردة .

﴿ و ﴾ أما بيان ﴿ حكمهم ﴾ أي حكم المرتدين فهو ﴿ أن يقتل مكلفهم ﴾ ولو من أحد السبعة الذين لا يجوز قتلهم من الحربين كالشيخ الهرم ونحوه كما تقدم في فصل ٤٥٩ غير الصبي ﴿ إن ﴾ طوبى بعد الردة بالرجوع إلى الإسلام ثم ﴿ لم يسلم ﴾ ويصح إسلام المرتد والجرى كرها وسواء كان المكلف رجلاً أم امرأة .

﴿ و ﴾ من أحكامهم أن ﴿ لاتغنم أموالهم ﴾ إذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا منعة كالمترد الواحد أو الجماعة إذا لم تصر لهم شوكة بل تكون لورثتهم . ﴿ و ﴾ منها أنهم ﴿ لا يملكون علينا ﴾ من أموالنا ما أخذوه من ديارنا ولو قهراً بل هي باقية على ملك من أخذت عليه ﴿ إلا ﴾ أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا ﴿ ذوى شوكة ﴾ لتحزبهم بدارهم فيجوز أن نأخذ أموالهم غنيمة من تلك الدار التي تحزبوا بها ويجوز قتلهم كالحربى وتسقط استنابتهم إذا تحزبوا وكان لهم شوكة .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن ﴿ عقودهم ﴾ الواقعة بعد الردة و ﴿ قبل الحقوق ﴾ بدار الحرب هي ﴿ لغو في القرب ﴾ كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك إلا العتق فإنه وإن كان قربة فهو يقع من الكافر وينفذ لسرعة نفوذه . وأما جناية الخطأ الواقعة حال رده فتؤخذ من ماله وسواء عاد إلى الإسلام أو مات على الردة ولا شيء على عاقلته وإن لحق بدار الحرب فذلك دين متعلق بالتركة قبل الميراث ﴿ و ﴾ إذا لم تتناول عقودهم القرب في حال الردة فهي ﴿ صحيحة في غيرها ﴾ ، أى في غير القرب كالبيوع والهبات والاجارات والوصايا والعاريات والرهون فيصح ما فعل من أى هذه الأمور ونحوها لكنها ﴿ موقوفة ﴾ غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولى فإن أسلم ذلك العاقد نفذ عقده وإن هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده .

﴿ وتلغو ﴾ عقودهم هذه جميعا إذا فعلوا شيئا منها ﴿ بعده ﴾ يعنى بعد الحقوق لأن المال قد خرج عن ملكهم ولو كان عتقا لعدم صدوره عن مالك ﴿ الا الاستيلاء ﴾ الواقع بعد لحوقه فإنه يثبت لو وطئ المرتد أمته فولدت منه صارت أم ولد وسواء كان الذى وقع منه بعد الحقوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد الحقوق وادعى الولد فإنه يصح ذلك لقوة شبهته وترجيح ثبوت النسب .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن الردة ﴿ لا تسقط بها الحقوق ﴾ التى قد وجبت على المرتد قبل رده من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمى فإذا مات أو لحق بدار الحرب كانت واجبة في ماله تخرج قبل قسمة ماله بين ورثته وأما إذا أسلم سقطت بالاسلام الا الخمس ودين المسجد ودين الآدمى المعين وحد القذف وكفارات الظهار فلا تسقط باسلامه .

﴿ و ﴾ منها أنه ﴿ يحكم لمن حمل به في الاسلام به ﴾ أى إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فإنه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم ان ارتد أبواه معالانه قد ثبت اسلامه باسلامهما عند العلق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما . فان حكى الكفر بعد بلوغه كان ردة ﴿ و ﴾ يحكم لمن حمل به ﴿ في الكفر ﴾ من أبويه ﴿ به ﴾ أى بالكفر

لأن أمه علقت به وهى كافرة وأبوه كافر والولد يلحق بأبويه فى الكفر والاسلام فلو أنت به لستة أشهر من الوطء بعد الردة أو لثلاثة أشهر قبلها وثلاثة أشهر بعدها حكمنا بكفر الولد حينئذ فان أنت به لدون ستة أشهر أو التبس عدة الشهور حكمنا باسلامه .

﴿ و ﴾ منها انه ﴿ يسترق ولد الولد ﴾ من المرتدين إذا صاروا ذوى شوكة وسواء كانوا ذكورا أم اناثا من العرب أم من العجم لهم كتاب أم لا وهذا خاص بالمرتدين يعنى استرقاق أولادهم ولو كانوا من العرب الذكور الذين لا كتاب لهم ﴿ وفى ﴾ استرقاق ﴿ الولد ﴾ يعنى أول درجة حدثت بعد الردة ﴿ تردد ﴾ هل يجوز استرقاقه كالدرجة الثانية وهى ولد الولد أو لا يجوز فينتظر البلوغ فان أسلم والا قتل ، والمختار للذهب ان ولد المرتد الذى حمل به فى الكفر يسترق ولو أول درجة ان كان للرتد شوكة إذ لم يخرج بالاستثناء الا المرتد فى قوله أول فصل ٤٦١ « ويغنى عن الكفار نفوسهم وأموالهم الا المكلف من مرتد » وان كان يحكم عليه أى الولد بالكفر فلم يطعم حلاوة الاسلام .

﴿ و ﴾ يحكم بأن ﴿ الصبى ﴾ والمجنون الطارىء والأصلى ﴿ مسلم باسلام أحد أبويه ﴾ إما الأم أو الأب ولو كان الآخر كافرا ﴿ و ﴾ يحكم للصبى أيضا بأنه مسلم دون أبويه ﴿ بكونه فى دارنا دونهما ﴾ يعنى دون أبويه مطلقا أى سواء كانا حييين فى دار الحرب أم ميتين ولو كان موتهما بدار الاسلام فإذا مات الابوان الدميان وخلفا أولادا صفارا بدارنا حكم باسلامهم لموت أبويهم لأن كل مولود يولد على فطرة الاسلام وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه ومع موتهما يحكم باسلامهم فى دارنا الارهائين الكفار فلا يحكم باسلامهم لكونهم فى دارنا دون أبويهم ﴿ ويحكم للتبس ﴾ حاله هل هو مسلم أم كافر ﴿ بالدار ﴾ التى هو فيها حيث لا قرينة فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام ولو وجد فى كنيسة أو بيعة وان كانت دار كفر حكم له بالكفر .

﴿ و ﴾ أما الكافر ﴿ المتأول ﴾ (١) كالجبر والمشيبه ونحوهما فعند أهل المذهب أنه

(١) ها هنا تسكب العبرات ويناح على الإسلام وأهله بما جناه التعصب المذهبي على غالب المساهين من الترامي بالكفر لا لسنة ولا لقرآن ولا لبيان من الله ولا لبزهان بل غلت مراحل العصية في الدين وتمكن المفسدون في الزمن العباسي من تفريق كلمة المسلمين فلقنوم إلزامات بعضهم لبعض بما هو شبهه الداء ، فيالله وللمسلمين من هذه الفارقة التي هي أعظم فواقر المسلمين والرزية التي مارزى بمثلها سبيل المؤمنين ذهبت بالروح الدينية وما كانت توحيه من القوة الحسية والمعنوية والأخوة الإسلامية والمقاصد القرآنية حتى عموا وصموا عن قول الله عز وجل « إنما المؤمنون إخوة » وقوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألّف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون » وقال تعالى « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية » . وغير ذلك من الآيات . واشترأت أعناق المتكلمين إلى القرآن من خلال عقيدتهم سواء في ذلك الأشعرية والمعتزلة والماتريدية ، فمن قال بالجبر أو كل آيات الاختيار ومن قال بالاختيار أول كل آيات الجبر وغير ذلك من المسائل التي اختلف فيها أهل الإسلام وكفر بعضهم بعضاً وأصبح مؤسسو علم الكلام من أشعرية وغيرهم ينظرون إلى القرآن من خلال الفلسفة اليونانية والنتائج المنطقية والمقائد النصرانية التي تسربت إلى الإسلام من تظاهر بإسلامه من أعداء الدين من اليهود والنصارى والمجوس أقصد تفكيك عرى المسلمين والقضاء على سلطانهم اقوى الباذخ ودينهم المحكم السهل الشامخ وهي غير الطريقة التي نحاها القرآن الكريم في الدعوة إلى الدين وجمع شمل المسلمين فنالوا من ذلك تفريق شمل المسلمين وضعف سلطانهم واجتاحوا بهذا التيار معادل الروح الإسلامية وتمكنوا من ديب البغضاء بينهم وتسميم أفكارهم من ذلك الحين إلى الآن ، ولكن الآن ولله الحمد قد عرف المفكرون من علماء الإسلام أسباب الضعف وشرع المصلحون بتوحيد الكلمة للتعارف والتآلف ونبذ التفرق والتخالف وعلم كل من له علم بهذا الدين من غير تمصّب لحية الجود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن الإسلام قال في بيان حقيقته وإيضاح مفهومه أنه « إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان وشهادة أن لا إله إلا الله » والأحاديث في هذا المعنى متواترة فمن أجاد بهذه الأركان وقام بها حق القيام فقد حكم له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالإسلام كما قد حكم لمن آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقدر خيره وشره بالإيمان وهذا منقول عنه نقلاً متواتراً ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقاً لأن الدين قد أسس على شرع مبين ولكن عبث به في نهاية أمره أيدي المفرقين حتى خرجوا به عن قصده وبعدوا به عن حده . والذي علينا اعتقاده أن الدين الإسلامي دين توحيد في العقائد لا دين تفريق في القواعد : العقل من أشد أعوانه والنقل من أقوى أركانه وما وراء ذلك فترعات شياطين أو شهوات سلاطين والقرآن شاهد على كل عمله قاض عليه في صوابه وخطئه إذ الغاية من هذا العلم القيام بفرض بحجم عليه وهو معرفة الله تعالى بصفاته الواجب ثبوتها له مع تنزيهه عما يستحيل اتصافه به والتصديق برسله على وجه اليقين الذي تطلبت به النفس اعتماداً على الدليل لا استرسالاً مع التقليد حسباً أرشدنا إليه الكتاب العزيز فقد أمرنا بالنظر واستعمال العقل فيما بين أيدينا من ظواهر الكون وما يمكن النفوذ إليه من دقائقه تحصيلاً =

﴿ كما مرتد ﴾ لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف حيث كان من أهل العدل والتوحيد ثم خرج منه إلى الاعتقاد بما يؤول به إلى الكفر من الجبر والتشبيه ونحوها وهذا رأى أبى على الجبائى وأبى طالب ﴿ وقيل ﴾ بل هو ﴿ كما الذمى ﴾ ذكر ذلك زيد بن على وأبو هاشم وهذا القول يأتى للذهب حيث لم يكن عدليا من قبل لأنه مسند إلى كتاب وهو القرآن ونبي كغيره من الكتابيين وإذا كان كذلك جاز تأييد صلحه بحزبية تضرب عليه أو مال معلوم وتقريره على اعتقاده كما قرر أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة ﴿ وقيل ﴾ بل حكم المتأول ﴿ كما المسلم ﴾ في أحكام الدنيا من أنها تقبل شهادته وخبره ويدفن في مقابر المسلمين ويصلى خلفه ونحو ذلك . وله حكم الكفار في الآخرة فقط أى يعذب بهذه العقيدة عذاب الكفر إلى عذاب الفسق ذكره أبو القاسم البلخى . « قلت » والذى أراه « عدم الكفر لهم رأسا لعدم اعتقادهم له بدليل أنك لو سألت المجسم هل لله يد لنفى ذلك وكذا المجبر فانه إذا تحقق منهم وتوبعوا ولزمت عليهم المضائق ساموا ولذا قيل إن الخلاف لفظى وتحقيق هذه المسئلة في علم الكلام » . قال الإمام عليه السلام وأما من زعم أنه لا كفر تأويل كالمؤيد بالله والإمام يحى وغيرها فهو يجرى عليه أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لا يعلم حكمها في الصغر والكبر . وبعض أصحابنا جعل التشبيه والتجسيم فسقا لا كفرآ فتجرى عليهم أحكام الفسق .

(فصل)

﴿ ٢٧٣ ﴾

في الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . اعلم أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من أعظم شعائر الدين ووجوبها معلوم شرعا لأنهما من وظائف الأنبياء عليهم السلام

== لليقين بما هدانا إليه ونهانا عن التقليد بما حكى عن أحوال الأمم في الأخذ بما عليه آباؤهم وتبشيع ما كانوا عليه من ذلك « إنا وجدنا آباءنا على أمة » واستتباعه لهدم معتقداتهم وإحفاء وجودهم إلى لأن التقليد كما يكون في الحق يأتى في الباطل وكما يكون في النافع يحصل في الضار فهو مضلة يعذر فيها الحيوان ولا تجمل بحال الإنسان ، وفقى الله وإياكم إلى الوثام والعمل في مرضيه وحسن الختام بمنه وكرمه . اهـ

وهما العمادان العظيمان من أعمدة هذا الدين والركنان الكبيران من أركانه وكل من قام بهما من العلماء وجعلهما دينه فذلك دال على قوة إيمانه وثبات جنانه وكثرة إحسانه وعلاوهمته وطيب سيرته وحسن سيرته ولا ينسج لما ورد فيهما من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الا مؤلف مستقل فمن الأول قوله تعالى [ولتكن منكم ^(١) أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون .] وقال تعالى [كنتم ^(٢) خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر] وقال تعالى [خذ العفو ^(٣) وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین] . وقال تعالى [لمن الدين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون ^(٤) عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون] وغير ذلك من الآيات ، ومن الثانى أحاديث « الأول » عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » رواه مسلم .
 ﴿ الثانى ﴾ عن أبى مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ما من نبى بعثه الله فى أمة قبلى إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم انها تخلف من بعدهم خلوف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدكم ببيده فهو مؤمن ومن جاهدكم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدكم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل » رواه مسلم أيضا .
 ﴿ الثالث ﴾ عن حذيفة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « قال والذى نفسى بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهين عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونهم فلا يستجاب لكم » . رواه الترمذى وقال حديث حسن . والأحاديث فى ذلك كثيرة .

(١) الآية فى عدد (١٠٤) من سورة آل عمران اه .

(٢) الآية فى عدد (١١٠) من سورة آل عمران اه .

(٣) الآية فى عدد (١٩٩) من سورة الأعراف اه .

(٤) الآية فى عدد (٧٩) من سورة المائدة اه .

﴿مسئلة﴾ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يفارق الجهاد في وجوه خمسة :
 ﴿الأول﴾ أنه لا يأمر ولا ينهى إذا خشى على نفسه كما يأتي . ﴿الثاني﴾ أنه يقتل
 في النهي عن المنكر الشيخ الفسائي والمرأة والصبي بخلاف الجهاد . ﴿الثالث﴾ أنه
 يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم ولا يجوز أخذ المال ويتركون على المنكر . ذكر
 هذه الثلاثة الأوجه في الزهور . ﴿الرابع﴾ أنه لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر
 بخلاف الجهاد . ﴿الخامس﴾ أنه لا يجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا في
 الليل بخلاف الجهاد فإنه يجب الخروج له عن الليل .

﴿و﴾ اعلم أنه يجب ﴿على كل مكلف مسلم الأمر بما علمه معروفا﴾ كالصلاة أو
 نحوها لأن الأمر بالواجب واجب وبالمندوب مندوب ﴿و﴾ يجب ﴿النهي عما علمه
 منكرا﴾ كالزنى ونحوه ويندب للانكار في المكروه وإنما يتعين الوجوب في الأمر
 بالمعروف والنهي عن المنكر في البلد وميلها على كل مكلف مسلم فإن قام به البعض
 سقط عن الباقيين إذ هو فرض كفاية وسواء كان المنكر معصية كفعله من المكلف
 أو غير مكلف كالصبي أو المجنون لكن وحب النهي عليه في ذلك لو وجده يزني أو
 يشرب الخمر بغير القتل ونحوه إذا لم يندفع إلا به لم يجوز ذلك في غير الاضرار بالنفس
 أو بالمال ولو قل لا فيهما فيجوز . ﴿ولو﴾ لم يتمكن من انكار المنكر إلا ﴿بالقتل﴾
 لفاعله أو اتلاف ماله فإنه يجب على آحاد المسلمين انكاره ولو بالقتل أو اتلاف مال
 فاعل المنكر ولا ضمان بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتل ولا الضرر لأجله إلا بأمر
 الإمام لأن القتل على ذلك حد بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فإنما هو لأجل الدفع
 فيجوز مجرى المدافعة عن النفس أو المال ولو كان يسيراً . والنهي والأمر لا يجبان إلا
 بشروط أربعة : ﴿الأول﴾ أن يعلم الأمر الناهي حسن ما أمر به وقبح ما نهى عنه
 فلو لم يعلم لم يجز له بل ولا يحسن إذ لا يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن
 والإقدام على ما لا يعلم وجه حسنه ولا قبحه قبيح . ﴿الثاني﴾ أنه لا يجب على الأمر
 الناهي إلا ﴿ان ظن التأثير﴾ في وقوع المعروف أو بعثه وزوال المنكر أو بعثه وقام
 الظن هنا مقام العلم لأن هذا من باب العمليات والظن في باب جلب النفع ودفع الضرر

قائم مقام العلم ، فان لم يظن التأثير لم يجب عليه بل لا يحسن إلا الإنكار بالقلب لأنه فرض على كل مسلم ولا يحتاج إلى تقييده بظن التأثير لأنه أمر كامن في القلب لا يظهر في الخارج ولا يحصل به تأثير ﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يظن ﴿ التضييق ﴾ وهو الذي إذا لم يفعل الأمر والنهي فات المقصود من ترك المعروف أو فعل المنكر وأما لو كان لا يفوت في المستقبل لم يجب عليه وأما الحسن فيحسن لأن الدعاء إلى الخير حسن لكل حال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ إما يجب الأمر والنهي إن ﴿ لم يؤد إلى ﴾ منكر ﴿ مثله ﴾ إما إخلال بواجب أو فعل قبيح ﴿ أو ﴾ لم يؤد إلى ﴿ أنكر ﴾ منه ^(١) فان غلب في ظنه أنه يؤدي إلى ذلك قبح الأمر والنهي . قال في الزهور « وصورة النسل في ترك المعروف أن يكون المأمور يترك أحد الصلوات فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضة مثلها . وصورة الذي يكون أعظم أن يكون المأمور يترك الأذان فإذا أمرته فعله وترك الصلاة أو يكون المأمور يترك فريضة فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضتين غيرها . قال الفقيه يحيى: فأما إذا أدى إلى أدون في القبح في محل ذلك الحكم لا في غيره نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وأن اختلف المحل سقط كأن يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضر به إذا نهاه عن قتل زيد قال الفقيه يوسف وكان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا لا ان غلب في ظنه أنه إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب لأن حرمة النفس أبلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف حيث كان المال غير محجف بالمأخوذ منه فان كان محجفاً به سقط الوجوب .

(١) واعتبار هذا الشرط لا بد منه لأنه إذا كان القيام في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤدي إلى تجرى من وقع الأمر أو النهي له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة ولا ينزجرون لزواجر الله بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشد منه قعاً لمن ينكر عليهم وسداً لباب إقامة حجة الله عليهم وحسباً لمادة موعظة الواعظين لهم وقطعاً للذريعة المناهضة من الناصحين وتأييساً للمظلومين عن الفرج فلا يطمعون بعدها في الالتجاء إلى أهل العلم والفضل والوجاهة فها هنا يحق السكوت والرجوع إلى الإنكار بالقلب كما قيل :

حكوا باطلا وانتصوا صارماً وقالوا صدقنا قتلنا نعم . اهـ

﴿أو﴾ لم يؤد الأمر والنهي إلى ﴿تلفه﴾ أى تلف الأمر والنهى ﴿أو﴾ تلف ﴿عضو منه أو﴾ تلف ﴿مال مجحف﴾ به فهما لم يؤد الأمر والنهي إلى أى ذلك وجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فأما لو غلب في ظنه أنه يؤدي إلى أى ذلك ﴿فيقبح﴾ معه الأمر والنهي حيث يؤدي إلى مثله أو إلى أنكر منه أو تلفه أو عضو منه أو مال مجحف به . وأما سقوط الواجب فيكفي خشية الاضرار ولو من دون تلف نفس ولا عضوا أو كان المال يسيرا غير مجحف فانه يسقط بذلك الوجوب . وقوله : ﴿غالبا﴾ يحتز من أن يحصل بتلف الأمر النهي إعزاز للدين وقدوة للمسلمين . فانه يحسن منه الأمر والنهي وان غلب في ظنه أنه يؤدي إلى تلفه .

﴿و﴾ اعلم أن الأمر بالمعروف يكفيه في الخروج عن الواجب الأمر به وليس له لضرب عليه . وفي النهي عن المنكر يقدم الأخف فالأخف . و ﴿لا﴾ يجوز أن ﴿يخشن﴾^(١) في نهيه ﴿إن كفى اللين﴾ من النهي في الردع عن المنكر فيقدم النهي باللسان بكلام لين على وجه التعريف وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قوله عز وجل « فقولوا له قولاً لنا لعله يتذكر أو يخشى » فإذا الله سبحانه وتعالى قد أرشد رسوله إلى التأدب بهذا الأدب مع أ كفر الكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه فسلوكه مع القائم مقام الانكار الذين هم غير رسل مع بعض العصاة أو الظلمة أولى وأجدر فان كفى وإلا انتقل إلى الكلام الحشن فان كفى وإلا انتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه فان كفى وإلا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل بل بجرح أو يقطع يدا أو نحو ذلك فان كفى وإلا انتقل إلى القتل وجاز التخشين في النهي عن المنكر لأنه من الدفع وهو يجوز بالقتل إذا لم يندفع المنهى إلا به .

﴿فرع﴾ وإذا احتاج النهي عن المنكر إلى جمع جيش حيث لا يندفع المنكر إلا بذلك فليس له أن يفعل إذ هو إلى الإمام مع وجوده ونفوذ أمره لا إلى آحاد الناس لأنه من الآحاد يؤدي إلى تهيج الفتن والضلال .

(١) فإن خشن وهو يندفع بالأذن ضمن النهي لتعديبه بالتخشين مع إمكان الدفع بدونه غالباً يحتز بها من أن يحد مع زوجته أو أمته أو ولده أحداً يفعل الفاحشة فإنه يجوز له قتله مع أنه يمكنه دفعه بدون ذلك اهـ

﴿ ولا ﴾ يجوز أيضا المنكر أن ينكر ﴿ في ﴾ شيء ﴿ مختلف فيه ﴾ كشرب المثلث والغناء في غير أوقات الصلاة وكشف الركبة ﴿ على من هو مذهب ﴾ أى مذهب جواز ذلك أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهب فلا إنكار إلا الامام فله أن يمنع من المختلف فيه وإن كان مذهب الفاعل جوازه لأن للامام أن يمنع من فعل المباح إذا كان في منعه صلاح وأما إذا كان مذهب تحريم ذلك الفعل وجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لأنه فاعل محظور عنده .

﴿ فرع ﴾ فإن التبس على المنكر مذهب الفاعل في الجواز وعدمه فإنه يرجع إلى مذهب أهل الجهة فإن كان مذهبهم الجواز لم ينه وإن كان مذهبهم التحريم فلا يسأل الفاعل هل مذهب في ذلك التحريم كأهل الجهة فيناه أو الحل فلا ينه بل ينه من دون سؤال .

﴿ فرع ﴾ وأما من كلم امرأة بحيث يستنكر في سوق أو شارع ولا يعلم من هي له فإنه يستحق التكبير عليه مع أنه يجوز أنها محرمة لكونه قد أحل نفسه في محل التهمة فاستحق الانكار عليه لأجل ذلك وكذا من فعل ما هو محرم في مذهب وإن كان ظنيا مختلفا فيه فإنه لما عرف أن مذهب تحريمه صار كالجميع عليه في حقه .

﴿ ولا ﴾ ينكر ﴿ غير ولى ﴾ للصغير أو المجنون ﴿ على صغير ﴾ أو مجنون إذا رآه يفعل منكرا فليس له أن ينكر عليه ﴿ بالاضرار به ﴾ بالضرب أو الحبس بل يكفيه الأمر أو النهي لأن ضربه من باب التأديب وهو إلى وليه فقط فإن فعل الغير ضمن ما جناه على الصبي ونحوه إلا أن يجزى عرف بين الأولياء إن كل واحد يؤدب صبي الآخر كان لغير الولى ذلك ويكون جرى العرف إذنا له في التأديب . وظاهر الأزهار أن الصبي ونحوه لا يدفع بالاضرار عن فعل المنكر ولو زنى بمكيفة وأما هى فلها دفعه ولو بالقتل وسواء ضربها بذلك الفعل أم لا ﴿ إلا ﴾ أن يدفعه غير وليه ﴿ عن إضرار ﴾ يحصل منه بالغير إما بهيمة أو صبي أو أى حيوان غير مباح فيجوز لغير الولى دفع ذلك الصبي عن ذلك الإضرار ولو بضرب الصبي ونحوه أو بقتله إذا لم يدفع إلا به ولا ضمان وكذا البهيمة إذا لم تندفع عن مضرة الغير إلا بالقتل حل قتلها ولا ضمان . وكذا لو رأى الغير

الصبي يأخذ مالا يجحف بالمأخوذ منه أو رأى البهيمة تأكل زرعاً أو تغيره وهو مجحف
رب الزرع جاز دفع ذلك ولو بقتل الصبي أو البهيمة ولا ضمان حيث لم يحصل الزجر
إلا به أما مع عدم الاجحاف فلا يجوز الدفع بالقتل .

﴿فصل﴾

﴿٤٧٤﴾

في بيان ما يجب فعله بملك الغير لازالة المنكر . ﴿و﴾ اعلم أنه يجب على الناهي
عن المنكر أن ﴿يدخل﴾ المكان ﴿العصب الانكار﴾ وسواء رضى مالكة أم لا ولا
فرق بين أن يكون المكان مغصوباً أم لا أما دخوله ملك الغير بغير إذنه بالأمر بالمعروف
فلا يجوز لما في الدخول من ائلاف منافع الغير بغير إذنه وهو لا يجوز إلا لأهل الولايات
فيجوز دخولهم ﴿و﴾ اعلم أنه لا يجوز التجسس للغير هل يفعل المنكر أم لا ؟ لقوله
تعالى : [ولا تجسسوا] الآية ويجوز للسكاف أن ﴿يهجم﴾ على ملك الغير والهجم
الدخول على القوم بغتة أو الانتهاء إليهم في غفلة فيجوز أن يفعل ذلك ﴿من غلب في
ظنه﴾ وقوع ﴿المنكر﴾ في ذلك المحل كشراب خمر أو حفظه فيه فيكفي الظن لجواز
الهجوم والفرق بين ما تقدم من اشتراط العلم في أول الفصل السابق في قوله «عما علمه»
والاكتفاء بالظن هنا بأن ما مر في كون الظن منكراً أو غيره فلا بد من العلم ثم بعد
العلم يكفي الظن في وقوعه الا ترى أنه لو قيل لك ان في هذه الدار خمرًا وظننت حصوله
فانك قد علمت في الجملة أن الخمر منكر فتكتفي في وقوعه بالظن . ﴿و﴾ إذا جاز الدخول
لظن حصول الخمر في الدار جاز للمنكر (١) أن ﴿يريق عصيرا﴾ أو يفسده بروت أو
بول أو غيرها إذا ﴿ظنه﴾ يعني ظن المنكر أن ذلك العصير ﴿خمرًا﴾ فانه يجوز له
إراقته حيث فعل بنية الخمر لا بنية الخل ﴿ويضمن﴾ قيمته ﴿ان أخطأ﴾ في ظنه
أنه خمر فأنكشفه يقيناً أنه ليس بخمر (٢) وكذا يضمن الجرة لو انكسرت باختياره أو

(١) فلا يجب عليه إراقته في هذه الحالة لتجوز انكشافه أنه ليس بخمر فيضمن ولا يلزمه الدخول
فيما جاقبته النضمين ولأنه لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر اهـ
(٢) وإذا لم يحصل يقين بكونها ليس بخمر فلا ضمان مع اللبس . وإذا ادعى صاحبها أنه غير خمر
فلا ضمان لأن العذر هو الذي أباحه وهو باق فلا ضمان مع وجود مبيح الإرافة اهـ

بغير اختياره ولو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها الا أنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة اذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين .

﴿ و ﴾ يجب أن يريق ﴿ خمرًا رآها له أو لمسلم ﴾ غيره غير حنفي مما يستجيزه أو لدى في بلد ليس له سكنها ﴿ ولو ﴾ كان ابتداء عصرها وقع ﴿ بنية الحل ﴾ لا بنية الخمر لكنه كشف غطاها ظانا أن ذلك العصير قد صار خلا فوجده خمرًا لم تكمل خلите في تلك الحال فانه يجب عليه اراقتة وكذا اراقة ما عصره لا بنية الحل ولا بنية الخمر ولكنه وجده قد صار خمرًا وجبت اراقتة فأما لو لم يشاهد الخمر ولا نقل للصالح بل علم يقينًا أن العصير الذي خلله قد صار خمرًا فانه لا يجب اراقتة . وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذي مر من أنه يريقه إن ظن أنه قد صار خمرًا ولو لم يشاهده فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم فإن تخلل بعد ذلك من دون معالجة ولو بالمزاولة من مكان إلى مكان ونحو ذلك حل وطهر ولو كان قد جعل بنية الخمر ﴿ و ﴾ يجب أيضا أن يريق ﴿ خلا عولج ﴾ اما بأن أزاله من الظل إلى الشمس أو وضع فيه ملحًا أو خردلا أو نحو ذلك حتى صار بالمعالجة خلا وأصله ﴿ من خمر ﴾ فانه لا يحل وتجب إراقتة .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يزال ﴾ من المصاحف ﴿ لحن ﴾ وإن لم يغير المعنى ولو كره مالك المصحف لأن بقاء منكر إذ لا يجوز قراءته بغير لفظه المعروف في القراءات السبع . وكذا يجب إزالة لحن ﴿ غير المعنى في كتب الهداية ﴾ إذا لم تنقص القيمة بإزالة ذلك اللحن بالحك ونحوه فإن كان ينقص قيمته فلا يجب إزالته إذ لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تحرق دفاتر الكفر (١) ﴾ وهي كتب الزنادقة والمجبرة والمشبهة والباطنية فيجوز تحريقها ﴿ ان تعذر تسويدها ﴾ وهو طمسها ﴿ و ردها ﴾ إلى مالِكها وجوبًا حيث بقي لها بعد طمسها قيمة ﴿ و ﴾ إذا حرقت فانها

(١) لا كتب أهل الذمة من اليهود والنصارى فلا يجوز طمسها ولا إحراقها وإن كان فيها الجبر والتشبيه ونحوهما من الكفر وما يؤول إليه لأننا نفرام على ملتهم بالذمة اهـ

﴿ تضمن ﴾ قيمتها إذا كان بأمان في دارنا لا في دار الحرب وكان لهم شوكة فإن كان فيها قرآن أو ذكر الله تعالى فالأولى غسلها بالخل ونحوه إن أمكن والا جاز الاحراق وكذلك يعمل من وجد ورقة وفيها البسملة أو نحوها ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ تمزق وتكسر آلات الملاحى التى لا توضع فى العادة إلا لها ﴾ يعنى اللهو بها والطرب وذلك كالدف والعود والمزمار والطنبور وهو الر باب ونحو ذلك وهو كل ما كان وضعه من الأصل للهو والطرب فإنه يكسر ما يكسر ويمزق ما يمزق وكذا قطع الشطرنج لأنها من آلات اللهو ﴿ وان نفعت ﴾ تلك الآلات ﴿ فى مباح ﴾ فإنها تكسر حيث كان أصل وضعها للهو كالدف المصطنع للغناء وقد يستعمل للتدفيف المباح فى العرسات بالطبول . فأما ما وضع للمباح والمحظور كالأكاس المستعمل للخمر ولشرب الماء لم يجز كسره لأن أصل وضعه غير خاص لشرب الخمر ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يرد من الكسور ﴾ التى حصلت من آلات اللهو ﴿ ماله قيمة ﴾ منها إلا ما لا قيمة له فلا يجب رده هنا وإن كان يجب رده فى باب النصب لأنه هنا يأذن الشرع ﴿ إلا ﴾ أن يرى الإمام أو غيره من أهل الولاية أخذ تلك الكسور ﴿ عقوبة ﴾ لما لكها جاز وتصرف فى المصالح .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ أن يغير تمثال حيوان كامل مستقل ﴾ ^(١) وذلك نحو أن يصنع من فضة أو نحاس أو شمع أو طين أو ينحت من عود أو حجر أو نحو ذلك صورة فرس أو رجل أو أى حيوان يستكمل فى تلك الصورة شكله من ظاهره لا من باطنه كالأمعاء والنفاس فلا يضر تخلفها كما لا يضر تخلف العينين والأذنين أو الأصابع أو نحوها مما يعيش الحيوان بدونه فإن تخلف ذلك لا يرفع التحريم وإنما يرفعه تخلف ما لا يعيش الحيوان بعد فقدته كالرأس أو قطع نصفه الأسفل أو شقه نصفين أو نحو ذلك . نعم فما كان كامل الشكل من صور ولو تخلف عنه ما يعيش بدونه مستقلاً بنفسه وجب تغييره بشروط الإنكار كما مر ولا ضمان كآلات الملاحى ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان فى موضع الإهانة بحيث يمشى عليه أم فى غيره وسواء كان مستعملاً أم غير مستعمل ﴿ أو ﴾ لم يكن مستقلاً بنفسه لـ ﴿ منسوج ﴾ أو مطرز فى بساط أو ثوب ﴿ أو ﴾

(١) فلى هذا إذا كان جسم التمثال صغيراً بحيث لا يعيش مثله فإنه لا يجب تغييره إذ هو غير كامل مستقل .

ملحم ﴿ في باب أو في آلة كطشت أو إبريق أو نحوهما فإنه يجب تغييره ﴾ (الا) أن تكون تلك الصورة ﴿ موهة ﴾ أو في موضع الإهانة نحو أن تكون ﴿ فراشا ﴾ يوطأ بالأقدام ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ غير مستعمل ﴾ بحيث لا يؤكل عليه ولا يشرب فيه ولا يستعمل به في شيء وإنما وضع للتجمل به عند من يراه فإنه لا يجب تغييره حينئذ ﴿ لا ﴾ التصوير ﴿ المطبوع ﴾ في ثوب أو ورق أو بساط أو خشب أو نحو ذلك ﴿ مطلقا ﴾ أي سواء كان مستعملا كالبسطة والثياب والأمتعة أم غير مستعمل فإنه لا يجب تغيير شيء من ذلك (١) أصلا حيث صور بالطابع أو نقش بصباغ أو نحوه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ينكر ﴾ السامع ﴿ غيبة من ظاهره السر ﴾ أو التلبس حاله حيا كان أو ميتا ﴿ و ﴾ حقيقة الغيبة ﴿ هي أن تذكر الغائب ﴾ كبيرا كان أو صغيرا ﴿ بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه ﴾ وقوله ان تذكر الغائب احتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره أذى - وهو محرم يجب انكاره وان لم يكن غيبة . قال في البيان والفتح : « الغيبة هي افهامك المخاطب » فيدخل الافهام بأي شيء من رمز أو إشارة أو كتابة أو غمز أو تعريض . وأما إساءة الظن بالقلب فليست بغيبة وان كانت لا

(١) لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما أنها نصبت سترا وفيه تصاوير فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فترعه قالت فقطعته وسادتين فكان يرتفق عليهما وفي لفظ لأحد فلقد رأيته مكتئا على إحدهما وفيها صورة . وفي هذا دليل أن الصور المطبوعة المعروفة الآن ليست من التصاوير أي التماثيل المنهى عنها فيما رواه النسائي بسند حسن عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن الصورة) وفيما رواه الحاكم أيضا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن النوح والشعر والتصاوير) الحديث ، وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند صحيح عن أبي طلحة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : (لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة) وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند ضعيف عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (من صور صورة في الدنيا كلف أن ينفخ فيها الروح يوم القيامة وليس بنافع) فجموع ما أوردناه من الأحاديث إنما يدل فيما كان معروفا في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي التصاوير المنحوتة من أخشاب أو أحجار أو مصنوعة من غيرهما إذا كانت ذا جرم لدى روح كتمثال حيوان كامل لأن المسلمين في زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قريبو عهد بعبادة الأصنام فهاهم عن تصويرها واتخاذها في بيوتهم أما الصور المعروفة الآن المطبوعة على الأوراق أو غيرها فالظاهر أنه لا بأس بها والله أعلم . اهـ .

تجوز . وقوله « بما فيه » احتراز من أن يذكره باليس فيه فانه بهت وهو أغلظ تحريماً من الغيبة لأنه جمع بين الغيبة والكذب . . وقوله « لنقصه » احتراز من أن يذكره على جهة التعريف نحو أن يقول ذلك الأعور أو الأعرج أو نحوهما فانه ليس بغيبة ولا بأس فيه حيث لا يمكن التعريف بغيره والاحرم ، وقوله « بما لا ينقص دينه » احتراز من ذكره بما ينقص دينه فانه ليس بغيبة لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض سواء كان مجاهراً أو مستترا حيث كان يوجب الفسق فان كانت تلك المعصية لا يقطع بكونها فسقاً فان كان مصراً عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها فلا حرج في ذكره بها وغيرها . وان كان مستترا بفعلها أو قد أظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ﴿ قيل ﴾ هذا القول للإمام يحيى ذكره في الانتصار وذكره الحاكم في السفينة ﴿ أو ﴾ كان الفاسق المستتر بفسقه ﴿ ينقصه ﴾ أى ينقص دينه فانه لا يجوز ذكره به والمختار جواز ذلك .

﴿ الا إشارة ﴾ على مسلم يخشى أن يثق به في شيء من أمور الدين أو الدنيا قال في الكافي . « ويقتصر على قوله لا يصلح الا أن يلح عليه فيصرح بخيائته » ﴿ أو ﴾ يذكر الغائب بما ينقص دينه عند الحاكم ﴿ جرحاً ﴾ له لئلا يحكم بشهادته فانه لا يأثم بذلك ﴿ أو ﴾ يذكره بذلك ﴿ شكاء ﴾ على الغير سواء كان يرجو نفعه وان يعينه عليه أم لا فهذه الثلاثة الوجوه لا خلاف في جواز ذكر الفاسق بما فيه لأجلها كما يجوز أن يغتابه بقبح الحلقة إذا كان ذلك المغتاب الذى جازت غيبته ينقص بذلك عند السامع وتنحط مرتبته به فلا حرج في ذلك .

﴿ مسألة ﴾ من كان له جار يؤذيه جاز له رفعه إلى سلطان ظالم أى من له سلطة عليه كائناً من كان ليدفع عنه اذيته وضرره فان كان يعرف أن من له السلطة عليه يفعل به فوق ما يجب عليه شرعاً لم يجوز له رفعه إليه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يعتذر المغتاب إليه ﴾ أى إلى من اغتابه ولو في البريد لأنه حق لأدى ولا يجب أن يبين عند الاعتذار ما اغتابه به بل يصح الاستحلال من المجهول ﴿ ان ﴾ ظن أنه قد ﴿ علم ﴾ فأما إذا ظن أنه لم يبلغه أنه قد اغتابه أو التبس هل علم

أم لا فحسبه أن يتوب بينه وبين الله تعالى ولا يجب عليه الاعتذار بل لا يجوز لأن فيه إيفار صدره .

﴿ و ﴾ يجب في الميل أن ﴿ يؤذن ﴾ أى يعلم فاعل الغيبة ﴿ من ﴾ حضر عند الإغتياب و ﴿ علمها بالتوبة ﴾ دفعا لاعتقادهم السوء في ذلك الفاعل للغيبة وذلك بعد أن قد تاب إلى الله تعالى لأن الدفع عن العرض واجب . وكيفية الايذان بالتوبة أن يقول ما كنت قلت في فلان فأننا نادى عليه وتائب منه وإذا كان كاذبا لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب لأن قوله أنا نادى ينفى أنه قد أتى بذنب يعم الصدق والكذب . والغيبة في وجوب التعريف بالتوبة عنها ﴿ مكلل معصية ﴾ وقعت منه واطلع عليها غيره فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب لينفى عن نفسه التهمة بالاصرار عليها مالم يظهر من حاله الصلاح فانه لا يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب .

(فصل)

(٤٧٥)

في معاملة الظلمة والفساق ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب إعانة الظالم على إقامة ﴾ واجب ويندب اعانتته على إقامة ﴿ معروف ﴾ لأنه يجب في الواجب ويندب في المندوب ﴿ أو ﴾ أراد الظالم ﴿ إزالة منكر ﴾ فانه يجب اعانتته على إزالته لذلك المنكر ويجوز للظالم الحبس على ذلك ، قال في البيان : « ويجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم وان يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله بهم » . ﴿ و ﴾ يجب أيضا اعانة ﴿ الأقل ظلما ﴾ من الظالمين ﴿ على إزالة الاكثر ﴾ ظلما حيث قصد إزالة المنكر لا إن قصد إعانة من ظلمهم ونصرتهم وسواء كان أقل من الآخر أو مثله أو أكثر ﴿ مهما وقف على رأى ﴾ أى على رأى المعينين له من المسلمين ﴿ ولم يؤد ﴾ ذلك ﴿ إلى قوة ظلمه ﴾ بأن يستظهر على الرعية بتلك الاعانة وتمتديده في قبض مالا يستحقه من الواجبات ﴿ ويجوز ﴾ للمسلم ﴿ اطعام الفاسق ﴾ وكذا الكافر ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ أكل طعامه ﴾ يعنى الفاسق لأنه من أهل الملة مالم يؤد إلى مودتهم وميل القلب اليهم أو تجرى الفاسق على فمقه

كان هذا وجها للنعم من هذه الحيثية لامن حيثية كونه فاسقا لا الكافر فلا يجوز أكل طعامه الا حيث لم يترطب به . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ النزول عليه وازاله ﴾ يعنى ضيافته ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ اعائته ﴾ على بعض أمور دنياء ﴿ و ايناسه ﴾ قولاً وفعلاً لأنه من مكارم الأخلاق. أما القول نحو أن يقول أنت رئيسنا وزعيم أمرنا وأهل الاكرام منا ونحو ذلك من الثناء الذى تطيب به نفسه ولا كذب فيه . وأما القتل فنحو ان يضيفه ضيافة سنية أو يكسوه كسوة حسنة أو نحو ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ محبته ﴾ ومعنى المحبة أن يريد حصول النافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك الأمور وهى من قوله « والنزول عليه » الى هنا واقعة ﴿ لخصال خير فيه ﴾ من كرم أخلاق أو شجاعة فى جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو مجازاة له أو يقصد المؤمن بفعل ذلك محبة فى الثواب أو فى المروءة ومكارم الأخلاق والاحسان الى هذا الفاسق وغيره دفعا للذم عن نفسه ﴿ أو ﴾ يفعل ذلك ﴿ لرحمه ﴾ منه كإن أواب أو أخ أو نحوهم فان ذلك جائز كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة بغير الزنى مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف فى صحة استنكاحهما وحسن معاشرتهما ومودتهما و ﴿ لا ﴾ يجوز فعل ذلك ﴿ لما هو عليه ﴾ من الطغيان والعصيان فيحرم ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ تعظيمه ﴾ كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدى بن حاتم قبل اسلامه حتى أفرشه غدته تأليفاً له . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا اظهار ﴿ السرور بمسيرته ﴾ كما حكى الله تعالى فى سورة الروم عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم لكونهم أهل كتاب على فارس لكونهم لا كتاب مشهور لهم حيث قال تعالى « ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء » . ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ العكس ﴾ وهو أن يغم بغم الفاسق كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . قال الامام عليه السلام وانما يجوز كل ما ذكرنا فى حق الفاسق ﴿ فى حال ﴾ من الحالات لا فى جميع الأحوال وتلك الحال هى أن يفعل ذلك ﴿ لمصلحة دينية ﴾ ولو خلصة من توبة يرجوها منه أو إقلاع عن المعاصى يؤمله منه أو مبعوثه تقع منه لمؤمن أو لنفسه

أو دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله لمصلحة دنيوية كموائسته ومودته ونحوهما لم يجز ذلك ﴿وتحرم الموالاة﴾^(١) للفاسق لما هو عليه لقوله تعالى في سورة الممتحنة « لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالموودة » .

﴿و﴾ حقيقة الموالاة ﴿هى أن تحب له كلما تحب﴾ لنفسك من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك ﴿وتكره له كلما تكره﴾ لنفسك من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك ﴿فتكون كفرا أو فسقا بحسب الحال﴾ فالكفر حيث تكون الموالاة لكافر والمعاداة للجملة المسلمين فكل واحدة في الموالاة للكافر والمعاداة للجملة المسلمين موجبة للكفر بانفرادها ، لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة مخصوصين لأمر غير إيمانهم بل لمكروه ولو واحدا أصدر اليه منهم فان هذه المعاداة لا تكون كفرا بل معصية فأما لو كانت المعاداة لأجل إيمانهم فقط فتكون كفرا .

وتكون الموالاة والمعاداة فسقا حيث تكون الموالاة لفاسق وحيث تكون المعاداة لمؤمن لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فإنها تكون معصية محتملة قال ﴿النصور﴾ بالله ﴿أو﴾ بأن ﴿يحالفه﴾ بأن عدوها واحد وصديقها واحد أ ﴿ويناصره﴾ على عدوه على جهة الاطلاق من كافر أو مؤمن أو فاسق فانه يكفر بمناصرة الكافر ويفسق بمناصرة الفاسق على المؤمن . أما لو كانت المحالفة على قتال قوم مخصوصين دون غيرهم لا لأجل إيمانهم فان ذلك لا يكون كفرا في موالاة الكافر ولا فسقا في موالاة الفاسق بل معصية محتملة والله أعلم .

وإلى هنا انتهى بمن الله وتوفيقه قسم المعاملات من كتابي السمي .

❦ التاج المذهب لأحكام المذهب ❦

وذلك في خامس عشر شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨ ثمان وخمس وثلاثمائة بعد الألف ، وقد بذلت في إتقانه قصارى جهدى وجدت في تبيانه بما عندي عملا بقول

(١) وأما الدعاء للظالم بما يجوز فله لله تعالى كالرزق والعافية والمداية فيجوز لا بطول البقاء فلا يجوز اهـ .

الله تعالى : [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها] الآية ولهذا التمس من فضل من يقف على هفوة أو زلة أن يصفح الصفح الجميل وأن يسد ما اتضح له من خلة وله منى سلفا جزيل الشكر ومن الله عظيم الإثابة .

وإني أسأل الله تعالى في النهاية كما رجوته في البداية أن يعم
بمنفعه العباد ، ويجعله لعبده ذخرا ليوم المعاد
خالصا لوجهه الكريم ، ووسيلة إلى
جنت النعيم

والحمد لله المنعم على إكمال ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله .

مؤلفه العاجز

صنعه في ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨

أحمد بن فاسم العنسى

عفى الله عنهما



فهرس الجزء الرابع من التاج المذهب

الموضوع	ص
كتاب الدعاوى (٣٤٨)	٣
فصل فى بيان شروط المدعى وحقيقته الخ	
» ومن ثبت عليه دين أو عين الخ (٣٤٩)	٩
» فى بيان الدعاوى التى لا تسمع من مدعيها (٣٥٠)	١٢
» وإذا ادعى رجل على غيره شيئاً الخ (٣٥١)	١٥
» ومتى كان المدعى فيه فى يد أحدهما الخ (٣٥٢)	١٨
» والقول لمنكر النسب الخ (٣٥٣)	٢٣
» فى بيان من تلزمه اليمين الخ (٣٥٤)	٢٦
» » » كيفية التحليف وما يتعلق بذلك (٣٥٥)	٢٢
كتاب الاقرار (٣٥٦)	٣٩
فصل فى شروط صحة الاقرار	
» فى بيان من يصح إقراره فى شىء دون شىء (٣٥٧)	٤٢
» واعلم أنه لا يصح الاقرار لمعين إلا لمصادقته (٣٥٨)	٤٤
» فى شروط الإقرار بالنكاح (٣٥٩)	٤٨
» ومن أقر بوارث له أو ابن عم (٣٦٠)	٥٠
» وإذا قال لفلان على ونحوه الخ (٣٦١)	٥٣
» واعلم ان الاقرار يصح بالجهول الخ (٣٦٢)	٥٨
» فى حكم الرجوع عن الاقرار (٣٦٣)	٦٣
كتاب الشهادات (٣٦٤)	٦٦
فصل واعلم أنه يعتبر فى الزنى الخ	
» ويجب على نصاب متحملها الأداء (٣٦٥)	٦٧

الموضوع	ص
فصل في بيان كيفية أداء الشهادات وما يتعلق به	٦٩ (٣٦٦)
» وجملة من لا تصح شهادتهم اثنا عشر	٧٢ (٣٦٧)
» في كيفية الجرح والتعديل وأسباب الجرح	٧٧ (٣٦٨)
» في بيان ما يصح فيه الادعاء وما لا يصح الخ	٨١ (٣٦٩)
» واعلم أنه يكفي شاهد الخ	٨٤ (٣٧٠)
» واختلاف الشاهدين الخ	٨٤ (٣٧١)
» واعلم أن من ادعى ما لين الخ	٩٠ (٣٧٢)
» في حكم البينتين إذا تعارضتا	٩٣ (٣٧٣)
» في حكم الرجوع عن الشهادة وما يتعلق بذلك	٩٦ (٣٧٤)
» في بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل الخ	١٠١ (٣٧٥)
» ولا تصح الشهادة على نفل	١٠٦ (٣٧٦)
» قد تقدم بيان تصحيح أداء الشهادة الخ	١١٢ (٣٧٧)
كتاب الوكالة	١١٧ (٣٧٨)
فصل في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله الخ	١٢٠ (٣٧٩)
» » واعلم أن الوكالة الصحيحة يملكها الوكيل القابض الخ	١٢١ (٣٨٠)
» في حكم مخالفة الوكيل	١٢٣ (٣٨١)
» واعلم أن من وكل في شيء الخ	١٢٨ (٣٨٢)
» في بيان ما يصح للوكيل الخ	١٣١ (٣٨٣)
» في بيان حكم الوكيل في العزل	١٣٥ (٣٨٤)
باب الكفالة	١٣٨ (٣٨٥)
فصل وإذا ثبتت الكفالة على الكفيل الخ	١٠٢ (٣٨٦)
» في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها	١٤٣ (٣٨٧)
» » » الكفالة الصحيحة الخ	١٤٦ (٣٨٨)

الموضوع	ص
فصل فى حكم السكفيل فى الرجوع النخ	١٤٩ (٣٨٩)
باب الحوالة	١٥٠ (٣٩٠)
فصل فى أحكام تتعلق بالحوالة	١٥٢ (٣٩١)
باب التفليس	١٥٤ (٣٩٢)
فصل فى بيان حكم المشتري إذا أفلس النخ	١٥٦ (٣٩٣)
باب الحجر	١٦٠ (٢٩٤)
فصل فى بيان ما يستثنى للمفلس وما يبيعه عليه الحاكم للفرماء	١٦٣ (٣٩٥)
باب الصلح	١٦٧ (٣٩٦)
فصل فى الأحكام التى يختص بها الصلح النخ	١٧١ (٣٩٧)
باب والابراء	١٧٥ (٣٩٨)
فصل فى ذكر أحكام الإبراء	١٧٨ (٣٩٩)
باب الإكراه	١٨٢ (٤٠٠)
» والقضاء	١٨٤ (٤٠١)
فصل فى بيان ما يجب على الحاكم استعماله الخ	١٨٧ (٤٠٢)
» ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً النخ	١٩٧ (٤٠٣)
» وينعزل القاضى بأحد أمور سبعة	٢٠١ (٤٠٤)
» ما يوجب نقض الحكم وما لا يوجبه	٢٠٣ (٤٠٥)
كتاب الحدود	٢٠٧ (٤٠٦)
فصل فى بيان حقيقة الزنى النخ	٢٠٨ (٤٠٧)
» شروط الاحصان وحد المحصن	٢١٥ (٤٠٨)
» ما يسقط به الحد النخ	٢١٩ (٤٠٩)
باب حد القذف	٢٢٣ (٤١٠)
» الشرب	٢٣٢ (٤١١)

الموضوع	ص
باب حد السارق	٢٣٥ (٤١٢)
فصل إنما يقطع بالسرقة الخ	
» والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج الخ	٢٤٣ (٤١٣)
» وإنما يقطع الخ	٢٤٧ (٤١٤)
» وحقيقة المحارب	٢٥٢ (٤١٥)
» واعلم أن القتل حد الخ	٢٥٥ (٤١٦)
» في بيان كيفية التعزير الخ	٢٥٧ (٤١٧)
كتاب الجنائيات	٢٦١ (٤١٨)
فصل في بيان من يقتص منه ومن لا يقتص منه من الجنائيات	
فصل في حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد	٢٦٦ (٤١٩)
فصل في بيان حكم قاتل الجماعة الخ	٢٧١ (٤٢٠)
» في ذكر ما يثبت به القتل الخ	٢٧٧ (٤٢١)
» » بيان ما يسقط به القصاص بعد ثبوته	٢٨٠ (٤٢٢)
» » ذكر صور من الجنائيات الخ	٢٨٦ (٤٢٣)
» » بيان حقيقة جنائية الخطأ	٢٨٩ (٤٢٤)
» » » من يلزمه ما لم بالخطأ وذكر بعض صور الخطأ	٢٩٣ (٤٢٥)
» » في الفرق بين ضمان المباشرة والتسليم في جنائية الخطأ	٢٩٩ (٤٢٦)
فصل في بيان صور من السبب ليقاس عليها غيرها .	٣٠١ (٤٢٧)
» فصل في كفارة قتل الخطأ .	٣٠٨ (٤٢٨)
» في بيان دية المملوك .	٣١١ (٤٢٩)
» في الجنائية على الأموال من حيوان وغيره الخ .	٣١٢ (٤٣٠)
» في حكم جنائية المملوك .	٣١٧ (٤٣١)
» والقصاص في المالك كالأحرار في جميع ما تقدم	٣١٩ (٤٣٢)
» في جنائية البهائم وغيرها .	٣٢٠ (٤٣٣)

الموضوع	ص
باب الديات	(٤٣٤) ٣٢٣
فصل ما يلزم فيه الدية .	(٤٣٥) ٣٢٤
« في تقديرا لأروش التي لم يرد الشرع بتقديرها .	(٤٣٦) ٣٣٢
جدول الديات وأروش الجنائيات .	٣٣٨
فصل في بيان من يعقل عن الشخص وما يعقل من الجنابة .	(٤٣٧) ٣٤٢
باب والقسامة .	(٤٣٨) ٣٤٦
فصل من يثبت فيه القسامة ومن لا .	(٤٣٩) ٣٤٧
فصل فإن وجد القتل في موضع لم يختص بأحد الخ .	(٤٤٠) ٣٥٤
فصل وإنما تؤخذ الدية أينا وجبت .	(٤٤١) ٣٥٦
كتاب الوصايا .	(٤٤٢) ٣٥٧
فصل فيمن تصح وصيته .	
فصل في حكم التصرف في الملك حال الحياة .	(٤٤٣) ٣٥٩
فصل يذكر فيه متى تجب الوصية وما يوصى به الخ .	(٤٤٤) ٣٥٩
فصل فيما ينفذ من التصرفات من رأس المال .	(٤٤٥) ٣٦٢
فصل في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا .	(٤٤٦) ٣٦٦
فصل في ذكر ما يصح الإيصاء به الخ .	(٤٤٧) ٣٧٢
فصل في حكم الإيصاء بالأرض والإيصاء المضاعف والإيصاء بالنافع وما في حكمها .	(٤٤٨) ٣٨٠
فصل فيما تبطل به الوصايا .	(٤٤٩) ٣٨٢
فصل فيما يصير به الشخص وصيا .	(٤٥٠) ٣٨٥
فصل في بيان ما أمراه إلى الوصي .	(٤٥١) ٣٨٩
فصل في بيان كيفية تصرف الوصي في التركة .	(٤٥٢) ٣٩٣
فصل في بيان الأسباب التي يضمن فيها الوصي وبيان أجرته .	(٤٥٣) ٣٩٦

ص	الموضوع
٤٠١ (٤٥٤)	فصل في بيان حكم وصايا الميت حيث لا وصى له .
٤٠٣ (٤٥٥)	فصل في بيان المندوب من الوصايا وما يلحق الميت بعد موته .
٤٠٤ (٤٥٦)	كتاب السير .
	فصل في حكم الإمامة وشروط القائم بها .
٤١١ (٤٥٧)	فصل فيما يجب على المكلف بعد دعوة الامام .
٤١٧ (٤٥٨)	فصل في بيان ملأمره إلى الامام دون غيره .
٤٢٩ (٤٥٩)	فصل فان أبوا إلا التماذى فى الباطل بعد أن دعاهم الامام إلى الإسلام الخ .
٤٣١ (٤٦٠)	فصل فى بيان ما يجوز للامام ومن يلى من جهة فعله
٤٣٤ (٤٦١)	فصل فى بيان ما ينضم من الكفار المحاربين وكيفية قسمة الغنائم :
٤٤٠ (٤٦٢)	» فى حكم ما تعذر حمله من أموال الفتيمة وغيرها
٤٤١ (٤٦٣)	» فى أحكام دار الحرب .
٤٤٣ (٤٦٤)	» فى حكم من أسلم من الحربيين .
٤٤٤ (٤٦٥)	» فى بيان ماهية الباغى وحكمة .
٤٤٧ (٤٦٦)	» فى بيان حكم الرسل التى تأتى من لدن الكفار
٤٤٩ (٤٦٧)	» فى حكم الصلح وما يتعلق به .
٤٥٠ (٤٦٨)	» فى حكم أسرار أهل الحرب .
٤٥١ (٤٦٩)	» فى حكم الصلح المؤبد .
٤٥٥ (٤٧٠)	» فى بيان ما ينتقض به عهد أهل الذمة والبيعة المحاربين
٤٥٧ (٤٧١)	» فى تمييز دار الاسلام عن دار الكفار .
٤٦١ (٤٧٢)	» فى بيان أسباب الردة وحكم المرتد .
٤٦٨ (٤٧٣)	» فى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .
٤٧٤ (٤٧٤)	» فى بيان ما يجب فعله بملك الغير .
٤٧٩ (٤٧٥)	» فى معاملة الظلمة والفساق .

To: www.al-mostafa.com